
BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
10 D
17

DE CONTRADICTORE LEGITIMO TRACTATVS NOVVS.

Vsuque frequentissimus,

IN QVO EX PROFESSO PROPONITVR, atque explicatur, quis sit legitimus Contradictor in Materia

CONTRACTVVM,	BENEFICIALI,
FIDEICOMMISSORVM,	EMPHYTEVTICA, &
VLTIMARVM VOLVNTATVM,	FEVDALI.

INCIDENTER AVTEM ENVCLEANTVR innumera Quæstiones tum Ciuiles, tum Canonicæ praxim iudiciariam, & studentium vtilitatem concernentes.

Auctore

C AESARE ARGELO I. V. D.

ac in Bonon. Gymnasio Iuris Ciuilis Ordinarij publico interprete.

CVM DVPLICI INDICE; ALTERO QVÆSTIONVM, ET ARTICVLORVM; Altero rerum, & verborum quæ in toto Opere continentur locupletissimo.

AD ILLVSTRISSIMVM, ET REVERENDISSIMVM CARDINALEM, ac Principem Excellentissimum

D. CAROLVM MEDICES.









VENETIIS, Apud Thomam Balionum. M DC XVIII.

Superiorum permissu, & Priuilegijs.



ILLVSTR.^MO ET REVER.^MO

CARDINALI,

AC PRINCIPI EXCELL.^MO

Domino Colendissimo,

D. CAROLO MEDICES.





PTAVI iamdiù, Cardinalis Illustrissime, ac Princeps Excellentissime, me in numerum eorum referri, quos tanquam tibi addictissimos agnoscis, quos tuo tutissimo præsidio foues, diuq. intimo animi affectu, ac profunda quadam, internaq. veneratione tuam celebrem familiam, te ipsum, tuasq. præclaras, atque excelsas virtutes colui; nunquam tamen antea id tibi significandi occasionem sum nactus, nimiùm enim interuallum inter tuam Celsitudinem, & meam imbecillitatem eam prohibebat. Quid enim me tibi offerrem, cui nihil præstare poteram? quid tuum patrocinium implorarem, qui nullis meritis illud poteram sperare? quid te, aut literis, aut præsenti veneratione interpellarem, quem ab infimo turbari viro nefas erat? Non tamen potuit tantum discrimen, ne minimam quidem ardentis meæ voluntatis scintillam extinguere, neque vnquam efficere, vt quod sperare non audebam, omninò desperarem; quod implorare timebam, desiderare cessarem; singularis enim humanitas, tibi, totique Mediceæ familiæ, clarissimo

Italiæ ſplendori inſita, tuarumq. abſolutiſſimarum virtutum, conſtantiſſima fama, per omnes Regiones longè, lateque vagata ſpem aliquam deſiderij altricem, animo inijciebat meo, ita vt eius alimento, deſiderium in dies augeretur, & tandem ſummè auctum, vi quadam iam inuincibili eò impulerit, vt non potuerim me continere, quin illud quod interno fouebam animo, externa tandem ſignificatione detegerem. Quamobrem libellum, quem ſuperiori anno de legitimo contradictore conſcripſi, tuo nomini dicandum ſtatui, vt ſit tibi eximiæ venerationis erga te meæ indicium, vt ſit tui in me patrocinij impetrator, vt publicum ſit omnibus teſtimonium me ſub tuo vexillo in literario campo militem agere velle. Tu ea, qua polles incredibili humanitate audaciam excuſa, ea qua præſtas ſumma auctoritate mihi, opuſculoq. meo, quinimo iam tuo patrocinare. Maximus, ne parua contemnas, quando & parua à magno proficiſcuntur animo; quando & parua à magnis ſuſcepta non vileſcunt; quando & parua glorioſo nomine inſignita, vt magna, & glorioſa conſpiciuntur. Diu felix vale, teque Sacroſanctæ Eccleſiæ, cuius fortiſſimus es cardo, familiæ Mediceæ, cui præclaro es ornamento, tuisq. omnibus, quorum munitiſſimum es præſidium, diutiſſimè ſerua.

Humillimus, atq; addictiſſimus ſeruus

Cæſar Argelus.

Auctor ad Lectorem.



Onsueuere plerique Iuris nostri professores, nimiam, tum in Iure Pontificio, tum Cæsareo Auctorum copiam grauiter detestari, ac deplorare; & quidem non immeritò, vt opinor, multi enim vel inanem gloriam sectantes, vel præclarum ingenij acumen ostentantes, dum ius ciuile, aut Pontificium suorum scriptorum quasi facibus illustrare, sibi ipsis persuadent, vel contentiosarum subtilitatum, atque inutilium ambagum, quasi fumo solidas sæpe, ac celebres veterum sententias impugnantes illud quam maximè obtenebrant, vel aliorum dicta, aut verbosius, aut ineptius repetentes actum agunt. Adeo tamen acriter nonnulli hoc grauissimum apud eos vitium euitare conantur, vt nouas quasque scriptorum lucubrationes, plus æquo contemnant, atque accusent, ita vt ne legendo quidem, an quid boni, an quid antea, aut nullo modo, aut non satis perfectè tractatum complectantur, animaduertere sustineant, aut si opus editum legant graui prius concepto contemptu cuncta in aduersum trahentes sensum, sæpe quod laudem promeretur, odio damnent. Quod vitium licet non minus, quam ambitiosam scriptorum multitudinem semper fuerim execratus, non tamen fieri potuit, quin horum morsus hactenus grauiter timuerim, atque adeo quidem, vt animum ad aliquod opus publicandum nunquam potuerim appellere. Verum vt sententiam nunc mutauerim non leuis postulauit occasio, dum enim, anno superiori aduersa oculorum valetudine à publico profitendi munere, quod maximi poterat esse detrimenti abstinere, & à patria ob aeris intemperiem valde oculis aduersam abesse cogerer, Romamq. ab omni propemodum cura, valetudinis curatione excepta, vacuus me recepissem otij perpetui impatiens (ingenium enim ab omni prorsus studio alienum nimis torpescere videbatur) interpretationi l. finalis, C. de edict. D. Adr. toll. conscribendæ me tradidi. Obiurgabant quidem sæpe, & amici, & coniuncti, quibus ob necessitudinis vinculum, & sanguinis coniunctionem mea quamuis exigua studia delitescere non poterant; Suspicabantur enim ne omnis oculorum acies inficeretur, non tamen ita ab omni opere retrahere me potuerunt, aut certe (aliquid impatientiæ meæ indulgentes) voluerunt quin d. legis interpretationem, saltem rudi quodam modo perfecerim, & ad eam redegerim rudem formam, quam, & temporis breuitas, & valetudinis imbecillitas concessere. Opus ijsdem non omninò inutile est visum, adeo quidem, vt qui à studijs antea deterrebant ad eorum promulgationem cęperint impellere; quo factum, vt dictam interpretationem qualiscunq; ea sit promulgandam decreuerim; malui enim amicorum suasionibus impulsus in periculum alicuius detractionis incidere, quàm eorum monita spernens, iura amicitiæ, & consanguinitatis, ne leuiter quidem lædere. Vnicam tamen partem (in sex enim totum opus distributum est) duplici ex causa promulgandam statui, altera est, vt periculum faciam quid de ea sentiant Iuris professores, vt si eam non parui facere intellexero reliquas securius edam; sin contra pedem referam. Altera vero, vt discendi occasionem, & auxilium, tum pro hac parte si opus fuerit perpolienda, tum

eius exemplo pro reliquis, & corrigendis, & excolendis nanciſcitur; Spero enim me ab honeſto quoque & docto viro impetraturum (quod enixe rogo, atque contendo) vt eorum quos reperiet in huiuſmodi opuſculo errorum monitum amicè me faciat, doctiſſimisq. rationibus, ac ſolidiſſimis meos lapſus indicans, opem ad reſurgendum ferat, quod ſi vt ſpero obtinuero, optimè mecum actum pro certo habebo, tantumq. huic commodo tribuam, vt obtrectatorum omnium, qui maleuolo animo quaſi à tergo latrantes ſtudijs meis detrahere contendent conatum ſim contempturus plus commodi, atque vtilitatis bonorum auxilio, ac doctrina, quam damni malorum latratibus me percepturum pro certo habens. Hanc igitur partem, quam pre vtilitate materiæ, ita in delicijs habui, vt licet in ordine ſecundum ſibi in toto opere locum vindicare deberet, primum tamen tribuerim, benigne Lector accipe, reliquas quinque tunc demum accepturus, quando hanc in bibliopolarum officinis quaſi erubeſcentem non deliteſcere, ſed cum aliquo decore in Iureconſultorum inſignium publicum conſpectum prodeuntem, reliquis viam quaſi ſternere, atque alacritatem quandam, ac promptitudinem ad prodeundum inijcere intellexero. Vt autem quid totum opus ſit complexurum facile intelligas, ſingulas partes mox deſcriptas animaduerte. Vale.

Prima Pars. Quibus huius legis beneficium competat.

Secunda. Aduerſus quos competat, vel non, ſeu qui aduerſus illud ſint legitimi contradictores.

Tertia. Pro quibus bonis competat.

Quarta. Coram quo Iudice.

Quinta. Quæ in eo intentando ſint neceſſaria.

Sexta. Quæ remedia ad illud euitandum poßint adhiberi.

IN-

INDEX

OMNIVM QVAESTIONVM, ET ARTICVLORVM,

qui in toto hoc Opere continentur.

QVAESTIO PRIMA, fol. 2.

QVÆSTIO SECVNDA, fol. 3. verso.

Deci-

QVAESTIO TERTIA, fol. 29.

QVAESTIO QVARTA, fol. 44. verso.

QVAESTIO QVINTA, fol. 50. vers.

QVAESTIO SEXTA, fol. 58. vers.

QVAESTIO SEPTIMA, fol. 61.

QVAESTIO OCTAVA, fol. 71.

QVAESTIO NONA, fol. 72. vers.

QVAE-

QVAESTIO DECIMA, d.fol.81.verſ.

Decî-

QVAESTIO VNDECIMA, fol. 108. vers.

An, & quando venientes ab intestato legitimi sint contradictores, continet articul. 7.

QVAESTIO DVODECIMA, fol. 114. vers.

An legatarius sit legitimus contradictor, complures articulos complectitur, quorum nonnulli pendent a traditis in secunda quæstione in nonnullis eiusdem articulis, plurimi vero ab iis quæ in materia fideicommissarii, supra tradita sunt, quæstione decima, omnes enim ferè articuli eo loco propositi de legatario quoque, & proponi, & examinari possent, quos non inutile sum ratus hoc loci repetere, & paucis indicare, vel a quo superiori articulo dependeant, vel si quid discriminis intercedat in nonnullis peculiares aliquæ rationes vtilitatis studio additæ sunt, aliqui tandem hactenus nulla ex parte tacti, erunt hic ex professo explicandi.

ARTI-

Index omnium Quæstionum,

Articuli pendentes a determinatis in secunda quæstione, sunt infrascripti, d fol. 14. vers.

Articuli pendentes a determinatione eorum; quæ dicta sunt in 10. quæst d. fol. 18.

Decimus

Aticuli ex proposito hoc loci determinandi.

QVAESTIO DECIMATERTIA, fol. 119. verso.

QVAESTIO DECIMAQVARTA, fol. 131.

QVÆSTIO DECIMAQVINTA, fol. 137. verſo.

An, & quando in beneficialibus quis ſit legitimus contradictor, continet ſex articulos.

QVAESTIO DECIMASEXTA, fol. 158.

Vtrum, dominus directus reſpectu bonorum emphyteuticorum legitimus ſit contradictor, continet artic. quinque.

QVAE-

QVAESTIO DECIMASEPTIMA,
fol. 164. verf.

An dominus directus fit legitimus contradictor in bonis feudalibus, quæ mortis tempore à testatore detinebantur in feudum; continet autem septem articulos.

QVAESTIO DECIMAOCTAVA.
d. fol. 168.

An dominus directus, vel agnati sint legitimi contradictores aduersus filiam foeminam à patre in testamento institutam, quando non est planè certum, bona de quibus agitur esse feudalia, sed in dubium reuocatur, adeo quidem vt aliqua cognitione sit opus ad determinandum, an feudalia sint, necne, continet articulos octo.

QVAESTIO DECIMANONA.
fol. 174.

QVAESTIO VIGESIMA.
fol. 186.



INDEX OMNIVM RERVM, NEC NON VERBORVM,

quæ in Opere notanda proponuntur.

A

Altam

Burgen-

Cita-

in

contra-

D

Domi-

c 2 uersus

Exe-

Fidei-

Fidei-

G

L

ctor

M

N

Posses-

Poſsi-

Q

R

Reme.

Subro-

Titu-

Veri-

FINIS INDICIS.

DE LEGITIMO CONTRADICTORE.

Ad l. fin. C. de edicto Diui Adr. toll.

PRÆFATIVNCVLA.

1 *Contradictoris legitimi materia ampla difficilis, frequens & necessaria.*
2 *Ordo in ea seruandus proponitur.*
3 *Cognitio rudis debet distinctam & plenam præcedere.*
4 *Contradictor legitimus quam varijs modis consideretur, & quot quæstiones de eo examinari possint.*

1 LEGITIMI Contradictoris materia † non minus ampla est & difficilis, quàm sit in foro frequens, & necessaria, in eaq; nullus propemodum reperitur interpres, qui aut satis exactè, aut satis opportuno ordine eam dilucidauerit, conabor, quantum in me erit, de ea distinctè, & plenè agere; res enim omni studio, omni conatu digna,
2 † hanc autem seruabo methodum, vt prius rudem quandam tradam legitimi contradictoris cognitionem à magis vniuersalibus petitam, quam confusam vocant. Exactiorem deinde; & vt vocant distinctam à minus vniuersalibus petitã subnectam, in qua singulas legitimi contradictoris species explicabo. Cuius quidem ordinis
3 ratio hæc est, † quia debet rudis cognitio vti notoria complectens, ad distinctam, & minus nota continentem, nobis viam sternere, quod vulgò nostri inquiunt, à facilioribus inchoandum; tradit Philosophus in proœmio Physicorum *I.C. in l. 1. ff. de orig. iur. & in l. 1. ff. si cert. petatur*, vbi Doctores omnes, & *Iustinianus in* §. *his igitur in proœmio Institutionum*. Primum vnica, & breui quæstione complectar; Alterum pluribus, & fusioribus.

Vt autem tota hujus operis materia, ac eius ordo vnico intuitu facilè perspici
4 possit, sequentem tabellam subijcio, † in qua quàm varijs modis in præsenti tractatu legitimus Contradictor consideretur, & quot principales quæstiones ex tali varietate resultent, facilè innotescit.

- Legitimus contradictor considerari potest.
  - In communi & rudi quodammodo pro confusa & generica cognitione habenda. Q. 1.
  - In particulari pro distincta, & perfecta cognitione, & hic bifariam considerari potest vel vt
    - Indirectus Contradictor quando non per modum exceptionis contradicit, sed idem remedium intentans per accidens alteri aduersatur. Quæst. 2.
    - Directus qui per modum exceptionis contradicit, & hic considerari potest.
      - In materia indifferenti, hoc est tam beneficiali, quàm prophana, & cuiuscunque alterius generis, quatenus sub iisdem determinationibus diuersæ materiæ cadere possũt, hic autem considerari potest qui contradicat, vel
        - Vi solius citationis. Q. 3.
        - Vi solius possessionis. Quæst. 4.
        - Vi solius tituli. Quæst. 5.
        - Vi tituli & possessionis, quorum vtrumque viuo testatore obtinuit. Quæst. 6.
        - Vi tituli & possessionis, quorum vtrumq; mortuo testatore obtinuit. Quæst. 7.
        - Vi possessionis quæsitæ viuo testatore, & tituli eo mortuo. Quæst. 8.
        - Vi tituli viuente testatore, & possessionis eo mortuo quæsitæ. Q. 9.
        - Vi fideicommissi in testamento relicti. Q. 10.
        - Vi successionis ab intestato. Quæst. 11.
        - Vi legati. Quæst. 12.
        - Vi detractionum faciendarum, puta legitimæ, Trebellianicæ. Q. 13.
        - Vi Officij. Quæst. 14.
      - In materia beneficiali. Q. 15.
      - In materia emphyteutica. Quæst. 16.
      - In materia feudali
        - Aduersus quemcunque indifferenter. Quæst. 17.
        - Aduersus feminã institutam
          - Quando nõ est planè certum bona, de quibus agitur, esse feudalia. Quæst. 18.
          - Quando constat bona esse feudalia, femina tamen prætendit qualitatem feudalem sibi non obesse quominus immissionem legitimè prætendat. Quæst. 19.
          - Quando constat bona esse feudalia, & feminam incapacem feudi; ea tamen ob aliquod ius immissionẽ prætendat. Quæst. 20.

PRI-

PRIMA QVÆSTIO.

Quæ vniuerſaliter de legitimo Contradictore ſint præmunienda. Hæc ad duo capita rediguntur, Vnde duo conſurgunt articuli.

Primus articulus. Quid ſit legitimus Contradictor.

Secundus articulus. Qualis ſit legitimus Contradictor, ſeu quæ ſint in communi legitimi contradictoris conditiones, & circunſtantiæ.

SVMMARIVM Primi Articuli.

1 *Contradictor in ſenſu communi eſt, qui contradicit.*

2 *Legitimum dicitur quod ſit ex legis præſcripto.*

3 *Contradictor in ſenſu legali eſt, qui ex legis præſcripto contradicit.*

4 *Cõtradictor legitimus in materia legis noſtræ, eſt qui intẽtãti hoc beneficiũ lege permittente contradicit.*

5 *Verba cũ effectu in iure intelligenda.*

6 *Contradicendi effectus eſt aduerſarium impedire, quominus optatum finem conſequatur.*

7 *Cõtradictor legitimus in lege noſtra eſt qui impedit aduerſariũ, quominus in poſſeſſionem petitam immittatur.*

8 *Inſcriptio de legitimo contradictore, vel non legitimo idem importat, quod inſcriptio contra quos competat, vel non huius legis remedium.*

9 *Legitimus contradictor, cõtra quem ſententia lata alijs, & præiudicat paucis attingitur.*

ARTICVLVS PRIMVS.

Quid ſit legitimus Contradictor.

1 QVantum ad primùm attinet, † Contradictorem in ſenſu communi acceptum
eum eſſe, qui contradicit ex ſola vi vocis, quilibet facilè dignoſcere poteſt.
2 † legitimum quoque illud dici, quod ex legis ſit præſcripto vel lege ip-
ſa permittente vox ipſa indicat, dicitur enim legitimum quicquid à lege ſiue me-
diatè, ſiue immediatè proficiſcitur, facit *tex. in l. obuenire ff. di verb. ſig. vbi Doctores
gl. in l. legitimam ff. de pet. hered. Bart. & Fulgoſ. in l. 3. §. de illo ff. pro ſoc. Dec. Curt.
Iun. & Cagn. in l. 1. C. quan. non petentium part. Pinell. in l. 2. num. 4. C. de bon. mat.*
3 hinc coniungendo hos duos terminos † legitimum Contradictorem in ſenſu com-
4 muni eum intelligemus, qui lege permittente, vel ex legis præſcripto cõtradicit † in
re autem noſtra, & ſic coarctatè ad legis noſtræ beneficium legitimus contradictor
5 erit, qui intentanti hoc beneficium ex legis præſcripto contradicit; † quia verò ver-
ba cum effectu in iure noſtro ſunt intelligenda *l. 1. §. hæc verba ff. quod quiſque iur.
vbi Dec. & Curt. Dec. conſ. 385. col. pen. verſ. his tamen non obſtantib. latè Becc. conſ.*
6 *14. nu. 31.* † Effectus autem contradicendi ſit eum impedire, cui cõtradicitur, quo-
7 minus optatum finem conſequatur. † in re noſtra ille dicitur legitimus cõtradictor,
qui contradicendo impedit hæredẽ, quominus ex beneficio legis noſtræ in poſſeſ-
ſionem petitam bonorum hæreditariorũ immittatur, vel vt idem alio modo deſcri-
bam, eſt is, cõtra quem reluctantem hoc beneficium non operatur, aut nullo modo,
8 aut ſaltem non eo, quo vellet intentans. † Vnde tantum eſt inſcribere de legitimo,
vel non legitimo contradictore, quantum contra quos competat, vel non legis no-
ſtræ beneficium, Talis ille eſt, in quo concurrunt debitæ circunſtantiæ, & conditio-
nes, de quibus in ſequenti articulo.

Non me latet aliud reperiri legitimi contradictoris genus lōgè ab eo diuerſum,
9 de quo agendum propoſui,† eſt enim ille,contra quem, aut pro quo ſententia lata, non ei ſolum,ſed alijs etiam in eadem conditione ,ſeu ſtatu verſantibus,nocet,vel prodeſt,non rarò enim id in iure noſtro contingere ſolet, vt in materia nobilitatis, quando enim quis per ſententiam declaratus eſt nobilis,vel ignobilis, talis ſententia facit ius inter alias perſonas, vt rectè multorum auctoritatibus *Tiraq.de Nobilitat.c.37.nu.2.*quod tamen verum, ſi fuerit lata cum iuſto, & legitimo contradictore, hoc eſt cum eo, cuius partes eſſent tueri cauſam;vt latè idem *Tiraq. d.c.37. nu.4.* Idem in materia ſtatus contingit, in quo ſententia lata ſuper ſtatu vnius ius facit,quo ad omnes *l.ingenuum ff.de ſtatu homin.*quod pariter verum,quando ſententia fuit lata cum legitimo cōtradictore, vt latè fuit deciſum in vna Barchionen. illegitimitatis, 31.Maij 1613.coram R.P. D. Caualerio; Hinc ſententia lata ſuper iure decimandi citato Rectore, cuius titulus non erat validus,non facit ius quo ad omnes, nec nocet ſucceſſoribus, cum non fuerit agitatum cum legitimo contradictore *facit l.cum non iuſto vbi gloſ.ff.de colluſ.detegen. Alexand.in l.ſæpè, num.76. de re iud.fuit dictum in vna Pampilonen.decimarum 14.Ianuarii 1591.coram Comitulo.*vetū quia talis materia ad præſentē tractatū non facit,miſſam eā facio,&c.

SVMMARIVM
ſecundi Articuli.

9 *Contradictoris legitimi conditiones circa quot conſiderari poſſint.*

10 *Contradicēdi modi quot ſint, et qui.*

11 *Contradicēdi modus obliquus quomodo differat à directo.*

12 *Contradicendi cauſæ quot, & quæ ſint.*

13 *Ius proprium, cuius vi quis contradicit quotuplex, & quæ ſint ſingula eius ſpecies.*

14 *Contradicendi tempus quotuplex, & quæ ſingula eius ſpecies.*

15 *Res, ſeu materia ſubiecta, circa quā verſatur legitimus contradictor, quotuplex, & quæ ſingula eius ſpecies.*

16 *Finis qui in contradictore conſiderari poteſt, quotuplex, & quæ ſingula eius ſpecies.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

Qualis ſit legitimus contradictor,ſeu quæ ſint in communi legitimi contradictoris conditiones,& circunſtantiæ.

9 Circa † quinque conſiderantur legitimi contradictoris conditiones, nempè circa modum, cauſas, tempus, rem, ſeu materiam ſubiectam, finem, ſeu effectum; non enim legitimus erit contradictor, niſi legitimo contradicat modo, niſi legitimam habeat contradicendi cauſam, niſi legitimo contradicat tempore, niſi in materia opportuna,niſi ad legitimum contradicat finem, quē vatium conſequetur pro varietate modi,cauſæ temporis,& materiæ,variaq; eorum cōbinatione.
10 † Modi contradicendi opportuni duo ſunt, Alter directus, quo quis primò, & per ſe dicitur contradicere; quando recta via hæredi immiſſionem petenti eā concedendam negat, maximeque,ne concedatur, inſtat, quod quidem per viam, & ad inſtar exceptionis contingere ſolet, Alter obliquus,quando ipſe quoque,quem contradictorem dicimus, ſe poſtulat in eadem bona hæreditaria ex eodem legis noſtræ beneficio immitti, vel quia aliud teſtamentum oſtendat, vel eum ſe eſſe profiteatur, qui in teſtamento ab alio oſtenſo vocatur hæres, quod non quidem per

viam

11 viam exceptionis, sed potius per viam, aut ad instar actionis euenit. † Differunt hi duo modi, nam in primo certum est, quis sit hæres, quis contradictor, sunt enim verè, & realiter distincti, neque potest dari in hac specie contradictor, qui instantiam hæredis, aduersus quem exceptionem proponit, ignoret; In secundo non omninò apparet, quis contradictor, quis hæres: Non enim realiter distinguuntur, sed ratione tantùm, nam vterque se hæredem profitendo in consequentiam negat alterum esse talem, vterque se immitti postulat, & per consequens vterque alterum immittendum negat, Vnde confunduntur personæ contradictoris, & hæredis, amboque per accidens contradicunt, ambobus contradicitur, Amplius potest vnus alteri contradicere, se contradicere ignorans. Titius exempli gratia testamentum quoddam Sempronij ostendit petens immissionem virtute huius testamenti in bona à Sempronio tempore mortis obtenta. Rursus Gaius hoc de Titio ignorans aliud testamentum Sempronij obtulit, eandem immissionem ex eo postulans, hi duo sibi inuicem contradicunt id ignorantes.

12 † Causæ in vniuersum duæ sunt, vel ad summum tres, quibus quis ad contradicendum iustè moueri potest, nimirùm partis citatio, qua quis ad contradicendum prouocetur, & vt contradictor admittatur, Ius proprium, cuius vi remota etiam citatione quis iustè contradicat. Vtrumq; simul quia, quis & citatione ad cōtradicen-
13 dum prouocetur, & admittatur, & proprio iure fiat iustus contradictor † Proprium autem ius est quadruplex; Prætensio possessionis in re vacanti, in qua ob facti ambiguitatem dubium fit, An ea spectet ad petentem immissionem, An verò ad contradictorem, Possessio, Titulus Posteriora duo simul nempè & possessio, & titulus, Hæc autem rursus tripliciter considerari possunt, aut enim vtrumque habuit viuente testatore, aut vtrumque eo mortuo, aut alterum viuente, alterum mortuo.

14 † Tempus triplex est, Ante sententiam, post sententiam, sed ante immissionem, post sententiam & immissionem, singulis enim his temporibus quis ad contradicēdum venire potest, licèt non ad eundem effectum & finem, nàm pro diuersitate temporum diuersos consequitur effectus, perindè ac etiam pro diuersitate causarum, & modorum, de quibus etiam distinctè agam, & copiosè, vt opportunū arbitrabor.

15 † Res, seù materia subiecta quadruplex considerari potest, nempè bonorum allodialium, seù indifferenter acceptorum, perindè ac allodialia, quamuis alterius cuiuscunque generis, Beneficialium, Emphiteuticorum, Feudalium.

16 † Finis tandem quadruplex considerari in contradictore potest, quemadmodum quadruplicem effectum consequi potest, accipio enim hîc finem, prout cum effectu coincidit. Aut enim contradictor ad hunc finem contradicere potest, vt absolutè, & simpliciter immissionem impediat, omninoque à consequutione bonorum prætensorum aduersarium excludat, quod exempli gratia contingit, si titulum, & possessionem a viuente defuncto acquisitum allegaret, vt infrà videbimus quæstione 6. artic. 1.

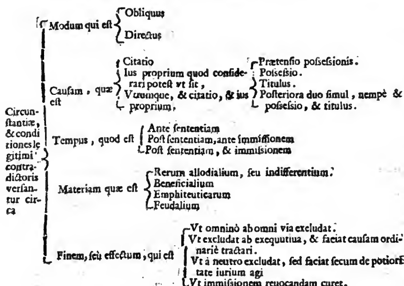
Aut non vt absolutè impediat rei prætensæ consequutionem, sed solum viam exequutiuam, efficiatq; causam ordinariè tractari, exemplum si alleget possessionem, & parem titulum, vt infra quæst. 7. art. 1.

Aut neque vt viam exequutiuam præcludat, sed vt cogat hæredem vt secum prius de potioritate iurium agat, antequam immittatur. Exemplum si quis eo solum contradicat, quia citatus, vt in tertia quæstione artic. 1.

Aut tandem, vt impediat durationem effectus ipsius immissionis, quia instet immissionem reuocari, quod in eo exemplificari potest, qui post immissionem venit ad contradicendum.

Varietas horum effectuum pendet à varietate causarum, temporum, & modorū, quibus quis contradicere potest, variaque eorum coniunctione, de qua distinctè agemus inferius, varias quæstiones constituendo, easque in congruos articulos di-

ſtinguendo, prout varietas variarum coniunctionum ſupraſcriptarum circunſtantiarum poſtulabit. Enarratæ legitimi contradictoris conditiones, & circunſtantiæ in compendium memorię gratiæ ſubſequenti tabella repetuntur.



SECVNDA QVAESTIO.

Secunda quæſtio eſt de contradictore indirecto, qui non contradicit per viam exceptionis, ſed idem remedium ipſe quoque intentat, an ſit legitimus contradictor, & ad quem finem, ſeù effectum. Continet hæc quæſtio articulos 13.

PRimus, quando venit aduerſus inſtitutum in teſtamento vi alterius teſtamenti ab eodem teſtatore conditi, vel aduerſus prouiſum apoſtolicum virtute alterius prouiſionis æquipollentis ante ſententiam.

Secundus, quando venit cum alio teſtamento eiuſdem, vel alia prouiſione apoſtolica poſt ſententiam, & ante immiſſionem.

Tertius, quando venit cum alio teſtamento ab eodem teſtatore, vel cum alia prouiſione poſt ſententiam, & immiſsionem.

Quartus, quando venit ex alio teſtamento ab alio teſtatore condito, vel alia prouiſione occaſione alterius vacationis obtenta.

Quintus, quando venit ex alio teſtamento ab alio teſtatore condito, & diuerſum titulum prætendit, nempè fideicommiſsi.

Sextus, quando ambo veniunt ex eodem teſtamento, quia fortè ex circũſcriptione hæredis duo videantur circumſcripti, quorum vterque ſe eum eſſe, qui vocatus eſt, prætendat, cum tamen appareat teſtatorem alterum tantùm voluiſſe.

Septimus Articulus, quando veniunt ex eodem teſtamento, & parè prætendunt titulum

titulum quantum ad genus, quia fuerit institutus, non quantum ad speciem, aut numerum, quia neque in eadem institutione sit vocatus, neque in æquali, sed cum alter fuerit institutus vniuersaliter, is in quota fuerit institutus, puta tertia, vel simili.

Octauus Articulus, quando venit per institutionem in re certa factam in eodem testamento.

Nonus, Quando venit ex eodem testamento, & diuersum prætendit titulum, nempè substitutionis directæ.

Decimus, Quando venit ex eodem testamento, & diuersum prætendit titulum, nempè fideicommissi vniuersalis.

Vndecimus, Quando venit ex eodem testamento, & diuersum prætendit titulum, nempè legati, fideicommissi singularis, donationis causa mortis de re singulari.

Duodecimus, Quando venit ex eodem testamento, & eodem titulo, sed obliquè; quia ambo se fideicommissarios prætendant.

Tertiusdecimus, Quando ex diuersa dispositione, nempè donationis causa mortis, vel de tota, vel de quota.

SVMMARIVM
Primi Articuli.

1 *Quæstio de duabus prouisionibus apostolicis circa idem beneficium, & quæstio de duobus testamentis circa eandem hæreditatem pari passu ambulant.*

2 *Prouisiones apostolicæ perindè ac testamenta habent executionem paratam, & in illis proceditur ad instar beneficij legis nostræ.*

3 *Contradictor legitimus est tantum, qui possidet, tum ad impediendam ex summaria cognitione immissionem, tum ad illam, donec de iurium prioritate agatur retardandam. Declaratur num. 16.*

4 *Tituli posterioris allegatio ei non videtur obesse, qui primò titulum obtinuit.*

5 *Tituli inualidi allegatio non videtur obesse, & quare.*

6 *Exceptio defectus proprietatis non est proportionata aduersus hoc remedium, nisi quatenus incontinenti probetur, Declaratur numero 17.*

7 *Remedium legis nostræ competit ex testamento non abolito.*

8 *Testamentum prius posteriore aboletur.*

9 *Nemo potest cum duobus testamentis decedere.*

10 *Veniens cum alio testamento ab eodem testatore condito est legitimus contradictor ad efficiendum, vt de potioritate iurium secum agatur.*

11 *Veniens cum prouisione apostolica est legitimus contradictor aduersus venientem cum alia prouisione super eodem beneficio.*

12 *Institutus si contentionem habeat cum substituto, est præferendus, & immittendus.*

13 *Institutus in validiori testamento, est immittendus, eo excluso qui in minus valido institutus fuit.*

14 *Exceptio personarum in iure nulla habenda.*

15 *Iustè petita non sunt deneganda.*

16 *Non possidens est legitimus contradictor,*

pendens, quod etiam procedit in spolio.

48 *Spolium est quocunque alio possessorio magis priuilegiatum.*

49 *Spoliatus ante omnia est restituendus.*

50 *Spoliatus non tenetur ante restitutionem in petitorio respondere.*

51 *Possessores duo eiusdem rei in solidũ dari nequeunt.*

52 *Possessorium iudicium testamenti apparentiam, & primam illius faciem respicit.*

53 *Petitorium iudicium de intrinseca testamenti vi cognoscit.*

54 *Bona omninò vacantia non sunt relinquenda.*

55 *Argumentum valet à sufficiẽti partium enumeratione.*

56 *Possessoria iudicia non determinant, quæ altam requirunt indaginem.*

57 *Potioritas iurium non elicitur à cortice tituli.*

58 *Iudicia, quibus personales intentantur actiones, reum requirunt quidem obligatum, non verò possidentem.*

59 *Contraria in eodem subiecto esse nequeunt.*

60 *Reus, & Actor formaliter & absolutè non sunt, qui cum eodem testamento, vel alio titulo æquali venientes, immissionem prætendunt, sed virtualiter tantùm.*

61 *Actiones, quas mixtas appellant, Reum, & Actorem formaliter non habent, sed virtualiter distinctum.*

62 *Petitorium cum possessorio cumulatum, non eget mero, & formali Reo.*

63 *Possessoria iudicia solent carere Reo.*

64 *Possessorium imprimis terminandũ, nisi sit valdè ambiguum & à meritis petitorij dependens.*

65 *Institutio, & substitutio non sunt pares tituli.*

66 *Substitutio vulgaris est conditionalis institutio, si nempe prima deficiat.*

67 *Vocatio sub conditione, ea non purificata, nulla est, & quomodo intelligendum.*

68 *Actus & potentia non possunt esse pares.*

69 *Instituto adeunte, cessat substitutio etiam quantum ad potentiam.*

70 *Conditione deficiente, dispositio habetur pro non facta.*

71 *Substitutio vulgaris altera est institutio.*

72 *Quæstio de duobus venientibus cum duobus testamentis ab eodem testatore conditis, in quibus terminis procedat.*

73 *Testamentis duobus factis, primum valere posse, secundum verò non per plures casus monstratur.*

74 *Testamentum ante Religionis ingressum factum, si postea testator in aliqua Religione professus fuerit, non potest ab eo reuocari.*

75 *Testamentum capitis diminutione fit irritum.*

76 *Testamentum facere non potest qui Ciuis Romanus, & sui iuris non est.*

77 *Testamentum prius factum, sed capitis postea diminutione irritum factum, reconualescit, testatore in pristinam conditionem reuerso, factum verò in statu capitis diminutionis*

nutionis nequaquam.

78 *Testamentum vnum à bannito ante bannum factum, si post bannum aliud fiat, remissione obtenta, prius reconualescit, non posterius.*

79 *Defectus si sit in causa efficienti, eo etiam cessante non datur reconualescentia.*

80 *Fictio postliminij non habet locum, vbi extremum ad quod non est habile.*

81 *Reconualescentia valetudinem anteriorem supponit.*

82 *Quæ ab initio non valent, neque ex tractu temporis conualescunt.*

83 *Actus omninò nullus confirmari non potest.*

84 *Impedimentum cessat cessante causa impedimenti.*

85 *Causa vbi reducitur ad non causam, omnia ad pristinum statum reducuntur.*

86 *Solutum vigore sententiæ retractatæ repetitur condictione sine causa.*

87 *Condemnatus ad soluendum quod antea soluerat, repetit primo loco solutum.*

88 *Titulus si per sententiam ad non titulum reducatur, res cum fructibus restituitur.*

89 *Extinctum semel amplius non reuiuiscit, si quoad actum & potentiam extinctum sit.*

90 *Testamentum rumpi & fieri irritum quomodo differant.*

91 *Reuocatio generalis in posteriore testamento adhibita, an sufficiat quando in priore testamento adearant clausulæ derogatoriæ, posteriorum, item an indiuidua, an verò specialis requiratur.*

92 *Impedimentum non præstat quod de iure non sortitur effectum.*

93 *Testamentum prius non tollitur posteriore, nisi posterius valeat.*

94 *Instrumentum testamenti dicitur probatio probata, quando omni prorsus exceptione, & oppositione caret.*

95 *Exceptiones altam indaginem requirentes, in iudicio possessorio non sunt admittendæ, veluti.*

96 *Falsitatis.*

97 *Testamentum fuisse metu factum.*

98 *Impotentiæ testandi testatoris.*

99 *Quomodo ad intelligendum.*

100 *Exceptio quando aduersus vnum datur, eidem aduersus alium non deneganda congrua replicatio.*

101 *Inducta in fauorem contrarium non debent operari effectum.*

102 *Exclusus in possessorio per immissionem alterius potest postea in iudicio petitorio eam inchoare.*

103 *Voluntates vltimas suum consequi effectum publicè interest.*

104 *Bart. & illius sequaces in l. nostra quomodo intelligendi.*

105 *Rota in Toletana parochiali 24. Iunij 1614. coram R. P. D. Sacrato declarata.*

106 *Translationibus eiusdem pensionis duabus stantibus, via exequutiua agendum, quando apparet de inualiditate vnius, si verò non appareat, ordinariè agendum.*

107 *Hispaniæ mos circa agendum.*

A R-

ARTICVLVS PRIMVS.

Quando venit ex alio testamento ab eodem testatore condito, & sic duo veniunt cum diversis testamentis ab eodem testatore conditis, & ambo immissionem prætendunt.

CVm huiusmodi articulo venit examinanda quæstio in beneficialibus, quando
fuerũt duabus prouisionibus Apostolicis prouisi duo ab eodẽ Pontifice,& am-
1 bo immissionem prætendant,† pari enim passu ambulant hæ duæ Quæstiones,cùm
non minùs prouisiones Apostolicæ ob auctoritatem summi Pontificis, & reueren-
2 tiam ei debitam,quàm testamenta † habeant executionem paratam,in illisque pro-
cedatur ad instar legis nostræ *c.si capitulo, & ibi glos.in verb.exequatur, & cap.seq. de præbend.in 6.benè Abb.in c.constitutus 46.num.49.in fine,ff.de appellat.vbi dicit esse theoricam Doctorum in c.accedens de accusat. & notari in c.postoralis, de caus. poss.& propr.optimè Mohed.decis.13.vt lit penden. Dec.cons.220. Sarnen.in tract. breuium,num.14.& seq.Menoch.de adipiscen. rem.6. nu.35.latè Gonzal. ad reg.8. cancell.glos.9.in adnotat.num.220.cum plurib.seqq.& fuit sæpè in Rota decisum,& in vna Salamantina beneficij 31.Ianuarij 1596.coram Corduba Episcopo Pacen.Vicen. beneficij 22.Iunii 1598.coram R. P. d.lista, Tirasonen. Canonicatus 24.Maij 1602.coram Illustriss.Cardinali Pamphilio, Pacen. parochialis 27.Iunij 1603.coram eodem Card.Pamph. Hispalen Canonicatus 27. Iunij 1605.coram Reuerendiss.D.Ludouisio Archiepiscopo Bononien. Auersana beneficiorum 3.Iulii 1606. coram Reuerendiss.Sacrato Archiepiscopo Damasceno, Vercellen. Coadiutoriæ 25.Ianuarii 1608.coram Illustrissimo & Reuerendissimo D.Cardinali Lancelloto, Abulen. pensionis 15. Decembris 1610. coram R. P. D. Pirouano, Papien.Præpositure 30. Maii 1611.coram Reuerendissimo Ortimbergo Episcopo Attribaten. Aprutin. seu Montis Alti census 4.Iulii 1601.coram Reuerendiss.Sacrato Archiepiscopo Damasceno, Hispalen.præminentiarum 24.Ianuarii 1614.coram eodem Reuerendiss. Damasceno,& coram Seraphino decis.1484.num.4.*

Videtur primo aspectu dicendum venientem cum alio testamento,vel cum alia prouisione apostolica non esse legitimum contradictorem.

3 Primò,quia † non est legitimus contradictor,nisi qui possidet, siue velit impedire aduersarium,quominus possessionẽ adhibita summaria cognitione per inspectionem testamenti consequatur,& ita velit impedire summarium processum, & cogere,vt ordinariè agatur,siue velit solùm retardare immissionem,donec secum agatur de potioritate iurium; solum autem possidentem esse legitimum contradictorem ad impediendam immissionem ex summaria cognitione per inspectionẽ testamenti *probat tex.noster,* dum vult ostendentem testamentum non cancellatum immitti in possessionem bonorum non detentorum, ex quibus constat alio possessore non dato,locum esse huic summariæ cognitioni, Vnde consequens est, vt solus possidens eam impediat, eam verò non posse retardare,donec secum de suo iure agatur, *probatur ex eodem tex.* quo cauetur agendum esse de potioritate iurium cum eo, qui ante immissionem detinebat, ita vt cum solo possessore de tali potioritate iuriũ sit agendum, hancque sententiam amplectitur *Bart. & alii in l.filiam fratribus ff. ad Treb.Soc.cons.106.col.fin.vers.quinto vol.4. Felyn.in c.veniens el secondo, de testib.Dec.cons 84.col.2.cons.218. col.1. vbi communem testatur, & cons.463.vol.3. Rol.à Valle cons.1.nu.71.vol.1. Rim.iun.cons.69.num.13.*

Eodem modo in prouiso apostolico non possidente asserendum, cùm secundum easdem regulas cum eo procedatur,quibus proceditur in instituto,vt iam dictum.

Secundo saltem videtur dicendum habentem posteriorem titulum non esse le-
4 gitimum contradictorem † allegatio enim posterioris tituli non videtur immissio-

nem

nem eius,qui primò titulum obtinuit, impedire poſſe, cum enim, ſi iam ſuam in-
tentionem fundatam habeat in exteriori figura ſuæ prouiſionis profectæ ab haben-
te poteſtatem. Secundus ſuum allegans titulum,non aliter primum excludere po-
5 teſt, quàm intendendo illius titulum eſſe inualidum. † Allegatio autem inualidita-
tis tituli non videtur obeſſe, nihil enim eſt aliud, quàm exceptio defectus proprie-
tatis, quæ aduerſus poſſeſſorium iudicium non poteſt admitti, niſi quatenus in-
6 continenti probetur, & ratio eſt, quia † exceptio defectus proprietatis non eſt pro-
portionata,cum poſſeſſorium intentans non petat proprietatem, ſed ſolam poſſeſ-
ſionem,& hoc eſt quod pluribus circuitionibus, & multis auctoritatibus congeſtis
*tradit Dec.conſ.219. per tot. quem ſequitur Ferret. conſ.27. num.4. & Menoch. de
adipiſcen.remed.6.num.42.* qui ob hanc rationem habentem priorem titulum im-
mittendum ſtatuunt, quæ omnia non ſolùm in beneficialibus locum habere viden-
tur, verum etiam in prophanis, quamuis præfati authoris in beneficialibus tantum
loquantur. Veniens enim ex poſteriori teſtamento eodẽ modo intendit priorem
titulum,nempè anterius teſtamentum eſſe inualidum, ſicut in beneficiali veniens
ex prima prouiſione prætendit ſecundam eſſe nullam, & inualidam, & ita opponit
exceptionem proprietatis non proportionatam poſſeſſorio, quamobrem non erit
legitimus contradictor.

Tertiò videtur dicendum venientem cum priori teſtamento non poſse contra-
dicere eo modo, quo in hac quæſtione quæritur, nempè intentando legis noſtræ
7 remedium,† Id enim competit ex teſtamento non abolito,vt apertè diſponit textus
8 noſter † prius autem teſtamentum poſteriori aboleri indubitata eſt iuris ſententia
9 §.*poſteriore Inſtit.quib.mod.teſtamenta infirmentur* † nemo enim poteſt cum duo-
bus teſtamentis decedere *gloſ.in d.§.poſteriore*.

10 In contrarium eſt opinio infraſcriptorum,† qui arbitrantur eſse legitimum con-
tradictorem ad efficiendum, vt de prioritate iurium ſecum agatur, & ille præfera-
tur,quem potiora iura habere apparuerit, *ita Bartol.ſub num.20. verſ.primo caſu
Rum.conſ.151.num.5.lib.2.Mantica hìc in prima lectura,num.175. Angel.num.6.
Dec.num.40.verſ.iſta concluſio Zuchard.nu.369.& 384. Menoch.nu.559. & 181.
Peregrin.de fideicommiſ.art.48.num.23.Bero.conſ.60.num.4. vol.2. & conſil.176.
num.51.eodem vol. Hier. Lucenſis conſil.5.num.23.in cauſa Montis Ferrati, Rolan.
à Vall.conſil.98.colum.fin. volum.tertio, Rota in vna Reatina hereditatis 4. Iu-
nii 1599. coram Iuſto, & in Romana de Naris quarto Martii 1596. coram Penia,*
quæ quidem auctoritates licet loquantur tantum in terminis duorum teſtamento-
11 rum,† trahuntur tamen ad duas prouiſiones Apoſtolicas,cùm pari paſſu ambulent,
vt ſupra dictum; Verum neque deficiunt auctoritates loquentes ſpecialiter de dua-
bus prouiſionibus Apoſtolicis, quinimò in ſpecie de duabus gratioſis ſubrogatio-
nibus, nimirum infraſcriptæ *Mohedan. deciſ.5. vt lit.pend. aliàs 206. & deciſ.13.
eod.tit.aliàs 33.Caputaq.deciſ.329.par.1. Put.deciſ.249. lib.1.* ſecundum nouam
impreſſionem, *Seraphin. deciſ.1153. & fuit dictum in vna Terdonen. parochialis
22. Iuny* 1607.coram Reuerendiſs.Sacrato Archiepiſcopo Damaſceno.

Probatur huiuſmodi determinatio primò eximente *Bart.per l.primam ſupra hoc
12 titulo,* Vbi† ſi contentio ſit inter inſtitutum,& ſubſtitutum,ſtatuit Imperator eum,
qui primo loco inſtitutus eſt, immittendum eſſe, & nulla alia ratio afferri poteſt,
13 niſi quia prima inſtitutio eſt validior,† Ita in re noſtra ſi contentio ſit inter inſtitu-
tum ex vno teſtamento, & inſtitutum ex alio, Ille erit immittendus,qui in validio-
ri teſtamento erit inſtitutus; quia verò neutrum horum fieri poteſt, niſi appareat
quis primò inſtitutus, quis ex validiori teſtamento,cognitione eſt opus,ideò rectè
dictum fuit de prioritate iurium eſſe videndum, deinde eum immittendum, quem
iura potiora obtinere apparuerit.

14 Secundò probatur,† quia in iure nulla habenda perſonarum exceptio *l. Iuſtitia
ff.de*

ff. de inst. & iur. cum vulgar. Ideò omnes congruum remedium intentantes sunt
15 audiendi † & iustè petita non sunt deneganda §. *sed & maior Instit. de his qui sunt sui & l. iustum C. de eden.* At in specie nostra ambo congruum remedium intentant, ideò nulla debet fieri exceptio, sed omnes audiendi, & omnibus iustè petita concedenda sunt. Verum datis pluribus cõstat necesse illud esse, vt vnus melius ius foueat, meritò quærendum qui melius ius foueat, & ita de prioritate iuris agendũ.

16 Ad primum respondetur † non possidentem non esse legitimum cõtradictorem, si per viam exceptionis contradicat, secus si per viam actionis, non enim vt Contradictor accipitur, sed vt actor, vt ius suum consequatur, cui non est deneganda iuris, & iustitiæ administratio.

17 Ad secundum respondendum eodem modo † exceptionem proprietatis non admitti aduersus possessorem, quando per modum exceptionis opponitur, tunc enim tanquam minus proportionata respuitur, vt in argumento, secus si per modũ eiusdem remedij intentandi; quod enim de posteriori aduersus priorem dictum, idem versa vice locum habet in priori aduersus posteriorem, non enim prior posterioris immissionem si eam petat, impedire potest nisi intendat eius titulum, veluti posteriorem, vel ex alia causa esse nullum, ita vt quemadmodum posterior non potest per exceptionem priorem excludere; ita neque prior posteriorem, An ergo ambo im-
18 mittentur? Non equidem † si quidem duo possessores insolidum non admittuntur *l. si vt certo §. si duobus vehiculum ff. commod. l. duo ff. de precar. l. 3. §. ex contrario ff. de acquir. possess.* Si ergo nec ambo immittendi, nec vnus solus, quia nullus ab
19 altero excluditur, sequitur, vt nullus immittatur, † seque inuicem per concursum impediant, ita vt faciant cessare absolutè possessorium remedium, & ad viam ordinariam esse confugiendum, posito interim sequestro, vt ex professo satis diffusè paulò post explicabo.

Secundo respondendum quando per modum exceptionis opponitur de alio te-
20 stamento, vel titulo æquali † hanc exceptionem bifariam opponi posse, vel simpliciter, vt exceptio exclusiua iuris aduersarij, vel non solum vt hoc modo exclusiua Iuris aduersarij, verum etiam inclusiua iuris excipientis, cui idem remedium competit, qui licet tunc actu illud non intentet, contradicit tamen vt illud reseruet ad eum effectum, vt post opportunam deliberationem intentare illud queat, & ita contradicit, ne aduersario immisso, Ius possessionis obtinendæ mediante via exequutiua sibi auferatur. Primo casu procedit argumentum, exceptio enim non est proportionata, cum respiciat causam proprietatis, vt supra dictum. Secundo casu cessat argumentum, quia exceptio est proportionata, reseruatio enim vacuæ possessionis iustè petita, est proportionata ad excludendam immissionem ab altero prætensam ob vim repugnantiæ, cùm reseruare possessionem va-
21 cuam, & alteri eam concedere sint repugnantia; † Ideò se mutuò perimant *l. vbi repugnantia ff. de reg. iur.* faciunt tradita *à glos. in l. sed et si pupillus §. pen. ff. de initis. action. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 13. num. 19. Nenizan. cons. 66. nu. 51. Surd. cons. 230. num. 13. Idem decis. 24. nu. 10. & decis. 70. nu. 8.*

22 Ad tertium respondendum † textum nostrum loqui de ea abolitione, quæ literam, & ita materiale instrumentum respicit, vt planè indicant verba textus, ibi sed quod in prima figura sine omni vituperatione appateat, hinc ortum habuit ea com
23 munis sententia † nullum vitium posse testamento opponi, quod ex inspectione eiusdem non appareat ad plenè cumulat. *à Menoch. de adipisc. rem. 4. num. 726.* &
24 infrà dicam; Adeò quidem † vt neque de capitis diminutione testatoris opponi
25 possit, vt suo loco explicabit † per quam non minus solet aboleri testamentum antea factum, quàm per aliud testamentum §. *alio quoque Inst. quib. mod. test. infir.*

Constat igitur de potioritate iurium agendum inter duos non possidentes, & allegantes parem titulum.

26 Dubitatio tamen non leuis oritur † vtrum de hac Iurium potioritate sit agendum summariè & iudicio possessorio, an ordinariè & petitorio.

Videtur primo aspectu possessorio agendum, non petitorio.

27 Primò † quia in petitorio necesse est, vt aliquis possideat tanquam reus, alter ve-
28 rò non possidens agat † in Iudicio enim ordinario tres personæ sunt necessariæ Iudex, Actor, Reus *c. forus, extrà de verb. signif.* Estque necesse vt aliquis detur, qui citari possit, & cui libellus offerri, vt trad. *Menoch. de adip. rem. 4. num. 559.* At in re nostra cùm nullus possideat, nullus potest dari reus, à quo petatur, qui citari possit, cui libellus offeratur, ergo &c. ita præ ceteris arguit *Zucchard. hic num. 369. & Menoch. d. remed. 4. num. 559.*

29 Secundò † quia possessorium in primis terminandum, quàm petitorium *l. ordinarij C. de rei vendic. l. veteres C. de interdict. l. si diui ff. de Iudic. Dec. cons. 407. in princ. & 424. col. 2.* quod etiam est verum de Iure canonico *Abb. in c. cum ad sedem*
30 *de restit. spol. Gozad. cons. 10. num. 15.* Et ratio in promptu est, † vt detur distinctio
31 inter actorem & reum, † qui enim in possessorio vincitur, erit actor, qui vincit Reus *l. ex illis ff. de acquir. possess. Roland. cons. 2. num. 2. vol. 3.* At si in petitorio ageretur in re nostra non seruaretur regula proposita, sed contrarium, ergo &c.

32 Tertiò facit *l. 1. supra hoc tit.* in qua, si veniunt † institutus & substitutus, qui primo loco institutus immittitur; videntur enim pares tituli institutio, & substitutio, cùm ambo ab eodem testatore directò ad hæreditatem vocentur, ita vt duo dicantur venire cum pari titulo, est tamen locus immissioni, & sic possessorio, & immittitur primò institutus, substituto excluso, quasi prior, & sic potior.

Quartò aut nullo modo apparet quodnam testamentum sit prius, vel posterius,
33 aut apparet, si primum † certum est vtrumque testamentum corruere *l. duo sunt Titij ff. de testam. tutel. l. si duos ff. de excus. tut. l. 1. §. 1. & ibi Bar. ff. de bon. poss. secun. tab. Oldrad. cons. 1 sub num. 9. vers. sicut dicimus de duobus testamentis Paul. de Castro in l. cum quis, num 4. ff. de acquir. hered. Angel. Aret. in §. 1. num. 6. vers. sin autem sint diuersa Instit. de adempt. legat. Afflict. decis. 387. in fine Boer. decis. 32. nu. 3. Socin. iun. cons. 2. num. 11. & seq. lib. 2. Aym. cons. 143. nu. 5. Bursat. cons. 36. nu. 1.*
34 *Decian. cons. 46. sub num 9. lib. 2.* Si verò apparet quodnam sit posterius † cùm per illud tollatur prius *§. priore Instit. quib. mod. testam. infirmen. nullus dabitur concursus, & ideò nulla contradictio, quæ faciat causam ordinariè tractari,* Accedat nimis durum videri, vt veniens cum testamento rupto, de quo ruptum esse notoriè
35 appareat, nempè per instrumentum posterioris testamenti † quod facit notorium *ad Bartol. in l. 1. num. 8. & ibi notant communiter Doctores, ff. de nou. oper. nunc. Bald. in l. Imperator colum. 2. ff. de stat. homin. & in l. 2. C. quando fisc. & in l. quoties in vlt. versic. C. de iudic. Alexand. consil. 62. volum. 7. Dec. consil. 36. num. 2. & consil. 423. num. 9. Tiraquell. in tract. de retractat. consanguin. §. 2. glos. 1. num. 20.*
36 tantum faciat negotij, vt cogat causam cum eo ordinariè tractari, † cùm non soleat impedimentum præstare quod de iure non sortitur effectum *cap. non præstat de regul. iur. in 6. cap. quod autem extra de iure patron. cap. constitutus extrà de appellat. cap. bonæ memoriæ extra eod. cap. accessit, & cap. de illis extrà de despons. impub. l. nec mulier, C. de vindic. libert. &c.*

Accedat hunc non posse, nisi calumniosè agere, cùm sit sibi conscius suum te-
37 stamentum nullius esse ponderis, † ob quam calumniam non videtur audiendus faciunt *tradita in tit. de pœn. temer. litig. in institut. & de iuramento ob calumniam dand. in ff. quod tantò magis est* asserendum, ne innumeris litibus aperiatur via
38 † quod maximè leges abhorrent *l. fratris, C. de transactio. l. 1. vbi Doctor. ff. de vsu-*
39 *capion.* † cùm ferè nullus sit, quæ hominum est inconstantia, qui sæpius mutata
40 voluntate † vt permittunt leges *l. 3. ff. de admin. legat.* cum pluribus testamentis non decedat.

Quin-

41 Quintò † ita videntur sentire complures non contemnendi authores. Primò *Bartol. in l.nostra, num. 21. versic. primo casu*, dum inquit aut ille, qui venit ad contradicendum, non inquit se possidere, sed dicit prius immittendum, quam qui postulat, & tunc illa summaria cognitio non impeditur, sed summatim de iure vtriusque cognoscitur, & immittitur qui potiora iura habet, vbi ponderanda sunt verba illa † (summaria cognitio non impeditur) & illa (sed summatim) & illud (& immittitur) ex quibus omnibus elicitur exequutiuè agi mediante immissione ex lege nostra, quamuis de potioritate iurium agatur.

42

Secundò Dec. *num. 40. ibi*, Et deuenitur ad summariam cognitionem & ille mittitur in possessionem, qui habet potiora iura, vbi ponderanda illa verba (deuenitur ad summariam cognitionem) & illa (immittitur in possessionem) quæ iudicio possessorio, & exequutiuo locum esse indicant.

Tertiò Ruin. *consil. 151. num. 5. lib. 2.* vbi inquit, sed quando alius agit eodem remedio, & dicit hæreditatem ad se spectare, & prius immittendum esse, sicut factum fuit in casu nostro, tunc antequam aliquis immittatur, de iure vtriusque summatim cognoscitur, ille præfertur qui habet iura potiora, quæ intelligenda in immissione, si considerentur superiora, at clarius possessorio agendum inferius tradit sub eod. numero, ibi, & ille tertius in possessionem mittatur.

Quartò *Angel. de Prus. num. 6.* in hæc verba loquitur, si plures habentes eundem titulum, simul concurrunt vt mittantur, locum habet summaria cognitio, & de iure cuiuslibet disputatur summariè † si ergo summariè videtur dicendum in possessorio iudicio, cum in petitorio ordinariè agatur, potissimum quia allegat l. prima supra cod. cui etiam innititur Bartol. qui in possessorio loquitur.

43

Quintò *Zuchard. num. 269.* qui inquit, & tunc quia non allegat possidere, non impedit summariam cognitionem, quia causa non potest effici ordinaria, ex quo non esset, qui possideret, contra quem daretur petitio, † & reprehendit Curt. asserentem via ordinaria agendum.

44

Sextò *Menoch. num. 559.* vbi inquit si allegaret aliud solemne testamentum, quo diceret se hæredem institutum, adhuc non est legitimus contradictor, ex quo non possidet, & ob id summariam hanc cognitionem non impedit; sed solum efficit, vt summatim de eius titulo cognoscatur, vt etiam reprehendit Curtium sentientem via ordinaria agendum.

Septimò sequitur *Peregr. de fideicommiss. artic. 48. num. 23.* vbi si allegaret titulum potentiorem, veluti testamentum posterius factum, aut titulum parem, veluti testamentum eodem die confectum, & de iure vtriusque summatim cognosceretur, vbi intelligendus (summatim) hoc est in possessorio ex remedio huius legis, quasi ille immittendus sit ex hac lege, quem ex illa summaria cognitione apparuerit potiora habendo iura, allegat enim Bartolum, & nonnullos ex supra allegatis, qui ita intelligendi videntur.

Octauò eandem sententiam videtur amplecti *Rota in vna Toletana parrochialis 24. Ianuarij, 1604. coram Reuerendissimo Sacrato Archiepiscopo Damasceno*, vbi habetur, si habens parem titulum & non adiuuatur ad impediendum processum exequutiuum, adiuuari tamen ad effectum prætendendi præfationem in immissione.

Nonò, Eandem sententiam in simili videtur tenere *Rota in vna Placentina pensionis 17. Iunij 1602. coram Corduba Episcopo Paten.* vbi stantibus duobus eiusdem pensionis translatarijs mediantibus duabus diuersis translationibus,

tionibus, via exequutiua, non ordinaria agendum determinat.

45 In contrarium videtur praxis, † quæ in Rota Romana potiſſimum eſt receptiſſima, in qua ſtatuitur data paritate tituli plurium eandem immiſſionem prætendentium de potioritate iurium ordinariè agendum, & ſic ceſſare remedia poſſeſſoria, & viam exequutiuam, ita *Mohedan. deciſ.* 5. *vt lite pend. aliàs* 206. qui ſuppoſito pari titulo, duabus ſcilicet gratioſis ſubrogationibus in locum eiuſdem defuncti inquit (& ſi Lucas non poſſideret, ſed quilibet ageret adipiſcendæ, procedendum eſſet via ordinaria, tantò ergò magis hoc eſt agendum Luca poſſidente) *Idem deciſ.* 13. *vt lit. pend. aliàs* 331. inquit (fuit dictum quod ex quo Martinus & Franciſcus habent ſubrogationes in ius eiuſdem, & vterque concurrit cum ſimili gratia, quod nullus debet admitti ad poſſeſſionem præfati Archidiaconatus, non diſcuſſis primum eorum Iuribus, & ſic quod non eſt procedendum exequutiuè, ſed ordinariè) Deinde facta obiectione de ſimili teſtamento, quod habet exequutionem paratam vigore legis noſtræ, reſpondet illud ceſſare, quando eſt concurſus ſimilium gratiarum, & teſtamentorum, quia tunc non proceditur exequutiuè ſed ordinariè *Caputaq. deciſ.* 329. *par. prima*, inquit, quando tituli ſunt ambo pares, ordinariè proceditur, & per tres inſtantias non autem exequutiuè *Put. deciſ.* 242. *lib. primo*, ſecundum nouam impreſſionem inquit, Fuit reſolutum, quod ex eo quod ambo veniebant ex eodem iure, via ordinaria erat cognoſcendum, quis eſſet potior in iure, *& deciſ.* 308. *lib.* 2. ſecundum eandem vltimam impreſſionem inquit, Quia ambo veniebant ex eodem titulo, fuit deciſum quod eſſet agendum iudicio ordinario *Seraphin. deciſ.* 1153. qui loquitur in terminis duarum ſubrogationum inquit, vbi concurrunt duo ſubrogati, in idem ius, non proceditur exequutiuè, ſed via ordinaria.

Fuit hoc idem dictum in vna *Reatina hæreditatis* 4. *Iunij* 1599. *coram Iusto* in fine, vbi habetur ſi antequam alter vi teſtamenti fuiſſet immiſſus, aduerſarius quoque ſuum titulum parem oſtendiſſet (poſt immiſſionem enim aliud teſtamentum oſtenderat) non potuiſſet ſummario iudicio agi, *& in vna Dertuſen. parrochialis de Saria* 4. *Martij* 1602. *coram Reuerendiſſimo Ludouiſio Archiepiſcopo Bononien.* vbi firmatur primum exequutorem nulliter proceſſiſſe, quia exequutiuè proceſſerit contra pariter prouiſum apoſtolicum, contra quem propter paritatem tituli procedendum erat via ordinaria, *& in vna Terdonen. parrochialis* 22. *Iunij* 1607. *coram Reuerendiſsimo Sacrato Archiepiſcopo Damaſceno*, vbi neglectis alijs omnibus rationibus ab informantibus allatis, ob quas aſſerebant ceſſare legis noſtræ beneficium, & ſic remedium poſſeſſionis adipiſcendæ, eam vnam amplectitur, quia litigatores veniebant ad petendam immiſſionem cum pari titulo, ita vt conſtet datis duobus cum paritate tituli immiſſionem prætendentibus, non ſolum eſſe de potioritate iurium agendum, ſed ordinariè, non enim ceſſaret legis noſtræ remedium, ſed tantùm retardaretur, donec ſummariè diſcuſſum quis potiora iura haberet, Idem habetur in vna *Romana de Naris* 4. *Martii* 1596. *coram Penia*, vbi paritatem tituli impedire viam exequutiuam & reducere proceſſum ad iudicium ordinarium determinatur.

46 Probatur hæc ſententia, Primo quia † priuilegiatus non vtitur priuilegio aduerſus alium priuilegiatum *l. non ſolum*, §. *primo*, *ff. de rit. nupt.* *l. ſed & miles*, *ff. de excuſ. tutor. l. minor l. verum* §. *fin. ff. de minor. Natta conſilio centeſimoquadrageſimoprimo, numero quarto. Doctor. in authentic. quas actiones, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* At venientes ex pari titulo, ſunt ambo priuilegiati, Ergo nullus eorum aduerſus alium tali vtetur

priui-

priuilegio, ideo sequitur vt via ordinaria agatur, cessante omnino legis nostræ beneficio.

47 Secundo, quia † vbi causa possessorij est dubia, & vt vocant turbida, & etiam eius determinatio pendet à determinatione petitorij, non est possessorio agendum, sed possessorium est cum petitorio cumulandum, vt pluribus *Lancellot. de attent. par. 3. quest. 19. per totam potissimum, num. 4. Rota diuers. decis. 120. in princip.* & sæpè sæpius fuit ab eadem Rota resolutum, vt in *vna Romana Cottiuij 6. Martij 1606. coram Reuerendissimo Sacrato Archiepiscopo Damasceno, Narnien. confinium 7.* Aprilis eiusdem anni coram *Reuerendissimo Coccino Rotæ Decano, Romana pratensarum meliorationum 20. Iunij 1608. coram R. P. D. Manzanedo, Cæsaraugustana Canonicatus 12. Februarij 1610. coram R. P. D. Pamphilio, & in Romana Vinea de Corbinellis 6. Aprilis 1612. coram eodem Reuerendissimo Coccino*, in quibus non solum Rota statuit possessorium cum petitorio coniungendum, quando causa possessorij est turbida, & dependens à petitorio, Verum idem quoque in causa spolij locum habere decreuit, licet non solum sit iure cautum, vt de spolio ante petitorium agatur *c. conquerente vbi*
48 *Doctor. de rest. spol.* verùm etiam receptum † vt illud quocunque alio possessorio sit magis priuilegiatum *Clement. prima vbi glos. in verb. spoliatis tit. d. caus. prop. & poss. Gozadin. consil. 10. num. 3.* fatetutque Rota in nonnullis ex alle-
49 gatis decisionibus, † ita vt spoliatus ante omnia sit restituendus *l. si quis ad se fundum, C. ad l. Iul. de vi publ. l. si Coloni, C. de Agric. & Censi. lib. 11. Doctor. in l. naturaliter, §. nihil commune, præcipuè Rip. num. 46. ff. de acquir. possess. Surd. consil. 28. num. 29. lib. 1. & consil. 116. num. 1. lib. 3. Gabr. in consil. 149. num. 22. lib. primo. Paris. consil. 70. num. 25. lib. 4. Menoch. de recuper. num. 1.*
50 *& 2.* † Neque teneatur antè restitutionem spoliatus respondere in petitorio *Doctor. in dict. §. nihil commune, vbi Alexand. num. 20. Rip. num. 52. Idem Rip. in cap. sæpe num. 37. & 50. de restit. spoliat. Dec. consil 57. num. 6. vbi de communi Gabriel. de restit. spol. conclus. prima, num. 45. Menoch. de recuper. remed. 15. num. 471. & consil. 8. num. 189. lib. 1.* His enim non obstantibus quando spolium est turbidum, admittit Rota cumulationem, vt in allegatis supra, potissimum in dicta Romana Cottiuij, & Narnien. confinium, necnon Mantuana bonorum 16. Decembris 1611. coram R. P. D. Vbaldo, At in re nostra causa possessorij est turbida, cùm enim ambo prætendentes testamenta afferant non cancellata, probentque possessionem defuncti, ambo videntur immittendi, quod
51 cùm fieri nequeat † non enim possunt dari duo eiusdem rei possessores insolidum *l. si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodat. l. 2. ff. de precar. l. 3. §. ex contractu, ff. de acquiren. possess.* Sequitur causam possessionis valdè ambiguam,
52 quam si terminare velimus, necesse est † vt non solum apparentiam testamenti sequamur & moueamur secundum primam illius faciem, vt requirit possessorium Iudicium, maximè legis nostræ *ad trad. per Bald. in l. nostra in 6. notab. & Zuccard. num. 8. Decium num. 15. Menoch. de adipiscend. remed. 4.*
53 *num. 683. cum seqq.* Verum etiam † vt per probationes aliunde petitas de vi vtriusque testamenti intrinseca agamus, quæ petitorium respicit, ita vt constet huius possessorij determinationem à petitorio petendam, ergo non erit possessorio agendum, sed saltem cum petitorio cumulandum, & per consequens ordinariè agendum.

Tertio faciunt dicta supra in articulo, argumento secundo pro negatiua, & deinde in solutionibus eiusdem. In argumento si quidem iunctis solutionibus probatum, neutrum istorum ita contradictorem esse, vt excipiendo simpliciter ad exclusionem tituli alterius, illius immissionem excludat, sed

vel excipiendo ad reſeruationem proprij iuris, vel idem remedium intentando, quibus caſibus neque alterum eorum, neque vtrumque immittendum eſſe determinatum eſt, conſequens ergo eſt ceſſare immiſſionem, & ita viam exe-
54 quutiuam, & poſſeſſoriam, & ordinariè agendum, † non enim bona omnino vacantia ſunt relinquenda l. prima, ff. de vſucap. ſequitur iudicio ordinario de potioritate iurium agendum, & eum futurum victorem, quem potio-
55 ta iura habere apparuerit, ita enim poſtulat † ratio à ſufficienti partium enumeratione deducta *ad l. patre furioſo, ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. iuris.*

56 Quarto † quæ requirunt altam indaginem, non terminantur in iudicijs poſſeſſorijs, potiſſimum in hoc ſummariſſimo legis noſtræ *l. ſecunda vbi gloſ. & Doctor. præcipuè Bart. Bald. Salycet. Caſtren. ſupra hoc titulo, Doctor. in l. is, à quo ff. vt in poſſeſſ. Angel. conſil. 134. Quidam nomine Matheſilanus, Bald. conſil. 442. Non tangendo ſubſtantiam volum. primo, & melius conſ. 128. Præmiſſis verbis volum. tertio. Dec. conſil. 220. in fin. conſil. 424. & conſ. 477. & conſil. 586. & 588. volum. 2. Rol. à Vall. conſil. primo, numero 21. volum. 1. Soccin. conſil. 98. num. 40. volum. 3. Goz. ad. conſil. 7. num. 17. & conſil. 93. num. 9. Soccin. Iun. conſil. 75. num. 29. volum. 1. & conſil. 97. num. 45. vol. 2. Bero. conſ. 57. num. 3. volum. 2. Menoch. hic num. 759. Idem de arb. Iud. lib. 2. caſ. 12. & conſil. 180. lib. 2. Natta conſil. 236. lib. 2. Guid. Pap. quæſt. 132. Deciſ. Neapol. 14. num. 4. & 119. ad finem Boer. deciſ. 156. num. 1. & 2. Sequitur Rota Romana in vna Spoletana, ſeu Romana hereditatis x. Decembris 1601. coram Reuerendiſſ.*
57 *D. Sacrato Archiepiſcopo Damaſceno.* † At potioritas iurium, cum à cortice tituli non eliciatur, ſed à rei medula, & nec ſufficiant teſtamenta ſecundum primam faciem opportuna, ſed diligentius de viribus eorum indagandum, ſequitur altam indaginem eſſe neceſſariam, ergo &c.

Ad primum reſpondendum primo vtcunque faciamus nullum poſſidere, aduerſus quem iudicium ordinarium intentari poſſit, non tamen ſequi nullum da-
58 ri reum, † in reo enim vt talis non eſt neceſſaria poſſeſſio, quod planè patet exemplo Iudiciorum omnium, in quibus perſonales actiones intentantur, in quibus damus quidem reum obligatum, non vero poſſidentem *l. actionum genera §. 1. ff. de actio. & oblig. §. omnium, Inſti. de action. & vtrobique Doct.* ſufficit igitur vt aliquis detur, contra quem agentes illud conſequamur, quod intendimus, id in re noſtra perbellè contingit, Intendimus enim bona hæreditaria conſequi quocunque alio excluſo idem prætendente, quem à prætenſa immiſſione nobis incluſis excludi inſtamus. Agimus igitur contra prætendentem id, quod nos prætendimus, & per conſequens noſtram immiſſionem impugnantem, & ita quantum ad hoc habentem rationem Rei, Quod ſi dicatur eundem eodem modo agere aduerſus nos, Ideo habere rationem actoris, ita vt contrarias vices ſuſti-
59 neat, quod videtur abſurdum, † cum contraria in eodem ſubiecto eſſe nequeant,
60 *l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur.* Reſpondendum † non eſſe quidem reum formaliter, & abſolutè, non enim poſſet habere rationem actoris, ſed virtualiter, quod non raro in iure noſtro contingit, potiſſimum in ijs actionibus, quas mixtas appellant, nempè familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, &
61 finium regundorum, de *quibus in §. quædam Inſti. de actio.* † in quibus quia vterque petere, ab vtraque parte peti poteſt, nullus eſt formalis reus, nullus actor, nam ambo potentiam habent ad vtrumque, habet tamen virtutem actoris, qui primus ad Iudicium prouocat, & rei, qui poſterius, & ſic prouocatur, ita in re noſtra qui primus petit immiſſionem, erit virtualiter actor, licet Reus quoq; eſſe potuiſſet, ſi poſterior petijſſet, qui vero poſterius petijt, erit reus, licet actor quoq; eſſe potuiſ-

ſet,

set, si prior petijsset, dabimus ergo reum, licet non absolutè, & formaliter talem,
sed virtualiter tantum, quemadmodum de actore quoque asserendum, quæ qui-
62 dem natura rei maximè huic Iudicio accommodata, † cùm enim non sit merum,
& formale petitorium, coniungitur enim cum possessorio, vt supra dictum, non
eget mero & formali reo, vt in petitorio dari solet, cùm etiam non sit merè pos-
63 sessorium, causa enim ordinariè tractatur, non debet omninò carere reo, † vt in
possessorijs contingere solet, meritò erit, & non erit reus, erit quippè virtualiter,
vt dictum, non verò formaliter.
64 Ad secundum eadem est responsio † nimirum possessorium imprimis terminan-
dum, quando non habet admixtam causam proprietatis, & non est valdè ambi-
guum, ità vt eius determinatio à meritis petitorij dependeat, tunc enim cumu-
lantur petitorium, & possessorium, vt pluribus supra diximus in secundo argumen
to posterioris sententiæ.
Ad tertium respondendum in terminis allegatæ legis non fuisse parem titu-
65 lum eorum, qui immissionem prætendebant † certum enim est substitutionem
66 non esse parem institutioni, † cùm substitutio sit conditionalis, nempè sub hac
conditione si deficiat institutio, *vt in principio Instit. de vulgar.* ità vt nondum
purificata conditione substitutio non sit in esse, *l. si quis sub conditione, ff. de con-
dit. institut. gloss. Bart. & alij in l. Lucius, ff. de heredit. institut. facit l. cedere
diem cum ibi not. ff. de verborum significatione*, hinc *Bart. in l. commodissimè, ff.*
67 *de liber. & posthum. in secunda opposit. & ibi Aretin. & Castr.* statuunt † vocatio-
nem sub conditione ante purificatam conditionem verè nullam esse, quod licet
sit intelligendum actu, non verò potentia, nàm verè substitutus sub conditione
est in potentia, vt ea purificata verè tunc dicatur substitutus, estque inducta quę-
dam aptitudo in persona substituti, vt eueniente conditione possit esse hæres, hæc
tamen aptitudo potentialis non æquipollet actuali, quam habet hæres in primo
68 gradu institutus, alioqui † actus & potentia essent pares, quod omninò ridiculum
est, Ad tradita *per Bart. in l. 1. ff. de iniusto rupt. testam. Natta consil. 504. num. 2.
Cephal. cons. 725. num. 21.*
69 Addo quinimò ne quidem manere substitutionem aliquid potentia instituto
adeunte, tunc enim deficit conditio substitutionis, qua deficiente deficit quoque
70 ipsa substitutio etiam quantum ad potentiam, † conditione enim deficiente, di-
spositio habetur pro non facta *l. qui heres §. Plautius, vbi Bartol. & Soccin. ff. de
conditio. & demonstrat. l. 1. §. sin autem, C. de caducit. tollen. vbi Doctor. l. 1. vbi
Bart. & alij, ff. de conditio. & demonstrat. l. necessarium, §. 1. ff. de peric. & com-
mod. rei vendit. l. pecuniam quam, vbi Alexand. num. 4. ff. si cert. pet. Soccin. iun. con-
sil. 4. num. 16. volum. 2. Roland. consil. 43. num. 58. & sequen. volum. 4. Menoch. con-
sil. 99. num. 139. Peregrin. artic. 43. num. 16.* quod in materia institutionis, & per
71 consequens etiam † substitutionis vulgaris, quæ altera est institutio, probatur
per *text. in l. et qui ff. de condit. institut. in §. si plures Instit. de hered. instit.*
72 Ad quartum respondendum † quæstioni locum non esse, quando absolutè, &
omnino ambiguum est quodnam testamentum sit prius, & quodnam posterius,
tunc enim vtrumque testamentum certè deficeret, vt in argumento probatum.
Sed, vel quando neque simpliciter, aut manifestè de prioritate, aut posteritate
constat, ita vt probabilis aliqua vigeat dubitatio, quæ tamen à Iudice diligenti
animaduersione adhibita dilui possit, quod quidem fateor raro euenire posse, vel
quod frequentius contingere potest, quando apparet quidem de prioritate, &
posterioritate manifestè, verùm aliqua afferuntur in medium, per quæ probabi-
liter in dubium reuocari possit, quominus prius testamentum posteriore fuerit
73 sublatum, sed primum potius sustineatur, secundum verò nullius roboris † com-
plures enim casus euenire possunt, in quibus primum valeat testamentum, non
verò

vero secundum, & in quibus non leuis controuersia vigeat, cuinam testamento, an priori, an posteriori sit inhærendum,quorum nonnullos ex eis,qui frequentius accidere possunt,hic referam, vt appareant exempla aliqua casuum, in quibus practicari possit propositus articulus secundum resolutionem supra adductam.

74 Primus sit quando testator † cùm Ciuis Romanus, ac sui iuris esset, primum confecit testamentum, deindè Religionem ingressus, postquam in ea professus est, secundum confecerit; Testamentum enim antè ingressum Religionis confectum, postquam testator in aliqua Religione professus est, non posse ab eo reuocari trad. *Imol. in l. 1. sub num. 13. de testament. Dec. post alios in capit. in presentia num. 68. de probatio. Go᷊adin. consil. 41. num. 16. cum plur. seqq. Rot. diuers. decis. 47. num. 13. par. 1.* Si igitur quæstio sit, An secundum testamentum post emissam professionem fuerit confectum nec ne, si professio fuerit valida, nec ne, non leuis resultat dubitatio diligenti Iudicio examinanda quodnam testamentum valeat.

Secundus casus sit aliqua ex parte superiori similis, Quando testator dùm Ciuis Romanus, & sui iuris esset, primum testamentum confecerit, deindè vero capite minutus nouum ediderit, licet enim testatore manente in statu diminutionis

75 capitis nullum testamentorum valeat,non primum † quia capitis diminutione fuit factum irritum, §. *alio quoque modo Instit. quibus modis testamen. infirm. l. confi-*

76 *ciuntur, §. si post factum testamentum, ff. de iure codicillorum*, † non secundum, qui enim non est Ciuis Romanus, idemque sui iuris, testamentum facere non potest, vt in *principio, & §. fin. Instit. quibus non est permissum facere testamen. l. si*

77 *filius, ff. de testament.* † Si tamen ante mortem in pristinam conditionem reuertatur, decedatque & Ciuis Romanus, & sui Iuris, conualescit illud testamentum, quod dùm ritè testari posset, fuit confectum, §. *nec tamen Instit. quibus modis testamen. infirmen. l. qui ex liberis, §. testamento, ff. de bon. possess. secund. tabulas*, & ita conualescit primum, non verò secundum, quod hoc tempore in banni-

78 tis euenire solet, † si enim antequam in bannum incideret, quis testamentum confecerit, mox bannitus nouum conficiat testamentum, deindè secundo testamento facto banni remissionem obtineat, primum testamentum reconualescit, non verò secundum, vt pluribus firmauit Rota decisio. 795. per totam in nouiss. parte prima, vbi variæ rationes afferuntur, quare non secundum reconualescat, Preci-

79 pua ratio est, quia † vbi est defectus in causa efficienti, non datur reconualescentia etiam defectu cessante, *Bald. in l. seruis, num. 3. C. de legat.* Testamenta enim

80 reconualescunt ob fictionem postliminij, † quæ fictio non habet locum, vbi extremum, ad quod non est habile, vt latè *Rota ibidem num. 2. & 4.* Addamus, quia

81 non potest reconualescere, nisi quod aliquando valuit † reconualescentia enim supponit anteriorem valetudinem, ad quam fiat reditus, & hoc illud est, quod

82 vulgari regula proditum † quæ ab initio non valent, neque tractu temporis recon-

83 ualescere, *l. quæ ab initio, ff. de regul. iur.* & † actum omninò nullum confirmari non posse ad *Bart. in l. quod obseruare in prima opposit. ff. de offic. Proconsul. An-*

84 *charan. consil. 223.* Rationes verò quare primum reconualescat, sunt † quia cessante causa impedimenti, cessat impedimentum, *cap. cum cessante extra de appellatio.*

85 *l. adigere, §. quamuis, ff. de Iure patr.* & † vbi causa reducitur ad non causam, omnia restituuntur ad pristinum statum, *gloss. in l. fideiussor, §. in omnibus, ff. manda-*

86 *ti*, † vbi solutum vigore sententiæ retractatæ repetitur conditione sine causa, *Cyn. in l. fin. C. de cond. indeb. Angel. in l. qui Romæ, §. duo fratres, vbi etiam Alexand. ff. de verborum obligat. Ruin. consil. 89. num. 15. volum. 1.* faciunt tradita à glossa *in*

87 *l. Iulianus, ff. de condit. indeb.* vbi statuit † quando quis fuit condemnatus ad soluendum quod antea soluerat, repetit primo loco solutum, quia causa solutionis redacta est ad non causam, sequitur *ibi Bartol. & Castren. num. 9. Iason. num. 12. & 17.*

& 17. *Castrens. in l. si fullo num. 9. ff. de condit. sine causa Castrens. & Alexand. in l. eleganter, ff. de condit. indebit. Bald. in l. sub specie, num. 3. & ibi Salicet. numero 6. C. de re iudic. Felin. in cap. suborta, colum. 6. extra eodem tit.* faciunt quo-
88 que tradita *à Natta, consil. 535. num. 12 & 16.* vbi inquit † si per sententiam titulus reducatur ad non titulum, tunc res cum fructibus restituitur, ità igitur in re nostra si bannum reducatur ad non bannum, quod rectè fit per fictionem iuris postliminij, quo tempus reditus coniungitur cum tempore bannitionis, medium autem pro nihilo habetur, §. *si ab hostibus Instit. quibus mod. ius patr. pot. soluitur*, omnia reuertentur ad pristinum statum, & ita testamentum ante bannum confectum reconualescet, & ideò rectè conueniunt in terminis *DD. omnes in l. si quis filio, §. quatenus, ff. de iniu. rupt. & irrit. fact. testamen. Odd de restitut. in integr. quest. 45. artic. 2. num. 12. 13. & 15. Rot. dicta decis. 795. num. 9. par. 1. diuers.* Ne-
89 que obstabit regula † semel extinctum non reuiuiscere. *l. qui res, §. arcam, ff. de solution. faciunt tradita ab Aucharan. consil.* 38 *num.* 8. *& à Soccin. consil. 91. per tot. maximè num.* 10. *lib* 4. Ea enim procedit, vt rectè animaduertit *Philippus Massinus in l. post aditam, C. de Impub. & alijs substit. num.* 125. quando extinctum est, quoad actum, & potentiam, secus si quoad actum, non verò quoad potentiam, quod exemplo cecitatis ex Philosophorum sententia declarat, in re autem nostra testamentum fuit extinctum solummodo quoad actum, non verò quoad poten-
90 tiam, † & hoc videtur discrimen, quod intercedit inter testamenta, quæ rumpuntur, & ea, quæ fiunt irrita, differunt enim hi duo termini, si strictè & propriè accipiantur, vt inquit *text. in §. alio quoque Instit. quibus mod. testamen. infirm.* hoc modo, vt quæ rumpuntur fiant etiam irrita, non è conuerso quæ fiant irrita rumpantur, quod nihil aliud significat, quàm ea, quæ rumpuntur, extingui actu, & potentia, quæ verò irrita fiunt, potentia tantùm, non actu, alioqui conuerterentur, cùm tamen necessariò, *vt ex dicto §. constat, in plus se habeat* rumpi, quàm irritum fieri. Plura de primo testamento reconualescente, vide *apud Rotam d. decis. 795. num. 19. par. 1. diuersorum.* vbi alias tollit rationes, quæ suadere posse videntur, ne conualescat.

Tertius fit casus si in priori testamento adessent clausulæ derogatoriæ posteriorum testamentorum cum aliqua peculiari conditione, puta vt posterius testamentum non valeat, nisi in eo adscripta sint hæc formalia verba. Salue Regina, vel principium orationis dominicalis, aut quid simile, In posteriori autem talia verba non reperiantur, ità vt controuersia sit, An posterius testamentum valeat, An per illud fuerit sufficienter priori derogatum, qua in re non leues uigent inter Docto-
91 res controuersiæ, †. An nimirum sufficiat generalis reuocatio in posteriori adhibita, an sit necessaria specialis, an vero indiuidua, qua quidem in re licet videantur crebriori calculo interpretes in eam incidere sententiam, vt generalis non sufficiat, nec indiuidua sit necessaria, sed requiratur specialis, eaque sufficiens sit, vt *per Iason. in l. si mihi, & tibi, §. in legatis, num. 12. ff. de leg. 1. Corn. consil. 86. num. 3. volum. 3. Alexand. consil. 134. num. 2. lib. 1. Castren. consil. 284. num. 2. versic. 2. ad idem appono Conar. de testamen. in rubr. par. 2. num. 19. versic. 3. conclusio Clar. in §. testamentum quæst. 99. versic. & hæc quidem conclusio Rota coram Cesare de Grassis decis. 1. de testament.* & latè, & plenè in *vna Romana hereditatis 12. Iunij 1615.* non tamen sequitur quin res in controuersiam vocari possit, & quin à iudice rectè, & diligenter perpendenda sit, præterquam quod controuersia oriri potest, An derogatio in posteriori testamento adhibita, sit generalis, an specialis, licèt enim tradantur ab interpretibus formulæ satis congruæ, quæ reducuntur ad generalem theoricam cognoscendi, quando testator specialiter dicat se prioris voluntatis pœnituisse, de quibus videatur *Clar. in d. §. testamentum quæst. 99. versic. sed quæro, & Cardin. Mantic. de coniect. lib. 12. tit. 8. num. 10. Conar. de testament. par. 2. num. 19. vers. 4.*

verſ.4.conſtat Alex.conſ.134.num.4.lib.1. poteſt tamen oriri controuerſia,an talis formula adhibita fuerit,nec ne,quæ nō erit à Iudice negligenda. Addamus tandē poſſe etiam dari teſtatorē in ſuo teſtamento declarare ſe velle illā eſſe eius vltimā voluntatem,ità & taliter,vt ſi contingat fore vt in infirmitate mutetur, id futurum ſit, nō quia eius animus & intentio ſit eam mutandi, & quia aliter diſponere velit, ſed ſolum, vt ſe redimat à vexationibus inſtantiū, vt diſponeret iuxtà illorum ſenſum, & proindè ex nunc decernere eius intentionis,ſe eſſe,vt hoc teſtamentū præualere debeat cuicunque alteri in infirmitate facto,niſi in eo expreſſa, & indiuidua lis mentio facta fuerit de hac derogatione per verba propria illius, non autem per alias generales, vel ſpeciales derogatoriarum derogatorias, in hoc enim caſu ſi detur poſtea teſtamentum in infirmitate cōfectum, eum dubitari poſſit, An voluntas eius immunis fuerit ab omni captatione, prout ll.requirunt *l.captatorias,ff.de hæred.inſtit.l.illa inſtitutio,ff.de milit.teſtam. cum vulgar.* dubitari ſimiliter poterit, an derogatio generalis,& ſpecialis, non tamen indiuidua fuerit ab eadem captatione libera, Vnde non vulgaris exurgeret controuerſia quodnam horum teſtamentorum valeret, eritq; pro huius rei determinatione alta indagine opus, quæ aliena penitus eſt à ſummario iudicio, vt ſæpius dictum eſt.

Quartus ſit caſus & vltimus,vt alios breuitatis ſtudio omittā,ſi poſterius teſtamētum de falſo arguatur,certū quippè eſt per illud anterius tolli non poſſe,non enim
92 præſtat impedimentum † quod de iure nō ſortitur effectum, *c.quod autem extra de iure patr.c.Conſtitutus extrà de appellat.l.nec. C. de ven.liber. & apud Concil. & in*
93 *re noſtra* † prius teſtamentum non tolli per poſterius, niſi illud iure valeat probat *text.in l.ſi filius la prima ff.de liber.& poſth. & in §. poſteriore in illis verbis quod iure perfectum eſt Inſtit.quib.mod.teſtam.infirm.* Antequam ergò excludatur inſtitutus in priori, ſanè cauſa falſitatis eſt cognoſcenda, & ità ordinariè agendum.

Fateor aliqua contra ſolutionem fortè in contrarium replicari poſſe,quæ adhuc negotium facere videntur, verùm neque ea opportuna ſolutione carent, breuiter igitur nonnulla proponamus, & diluamus.

Primò replicari poſſe videtur nullam probabilem dubitationē dari poſſe quominus prius teſtamentum iam fuerit poſteriori ſublatum, cùm inſtrumentum teſtamenti poſterioris, tanquàm probatio probata faciat notorium prius eſſe ruptum; vt in argumento.

94 Solutio hęc eſt † Inſtrumentum tunc demū dici probationē probatam, & facere notorium, quādo nulla exceptio,aut oppoſitio aduerſus illud dari poteſt ad tradita *per Innoc.in c.conſtitutū extra de fil.presb. Butr.in c.cum contingat in 3.notab.extra de reſcript. Decium conſ.424.n.3.& in c.licet cauſam in 13.notab.extra de probat.Socin.conſ.226.num.4.Rutn.conſ.128.nu.1.& 13.vol.4. Oſaſch.deciſ.Pedem.129.n.7.* Quod planè in re noſtra aſſerendū,alioqui prius teſtamentū faceret notorium inſtitutum in eo,iuſtum eſſe hæredē,& ideò immittendū,non minus enim eſt inſtrumentum, quàm ſit poſterius, quod ſi dicamus ruptum eſſe, ideò non habere vim,ecce quia datur aduerſus illud exceptio, non facit notoriū, cum igitur eodem modo veniens vi prioris aduerſus poſterius teſtamentum aliquas exceptiones opponere poſſit, poſterius non faciet notorium prius teſtamentum eſſe ruptum.

95 Secundò, replicari poſſe videtur enarratas exceptiones † quaſi altā requirentes
96 indaginē non eſſe in hoc iudicio admittēdas, vt ſępius repetitū, potiſſimum † exceptionem falſitatis, de qua vltimo loco, eam enim non poſſe opponi, etiā ſi ante aditam hæreditatem opponatur *trad.Alexan. in l.2.ſupra hoc tit.num.4. Iaſ.num.3. Dec.conſil.84.colum.2.verſic.ad iſta breuiter Rip.lib.1.reſponſ.cap.1.num.82. Du-*
97 *rant in tract.de arte teſtandi tit.11.cautela 20.num.5.* Et dicam ſuo loco.† Quod etiam de ea exceptione ſi dicatur teſtamentum fuiſſe metu confectum, communiter receptum, vt de communi *Gabr.conſil.99.nu.1.lib.1. Rota in vna Nepheſina hæredi-*

hereditatis 19. Februarij 1601. coram Illustriß. Cardinali Lancellotto, quæ quidem
exceptio longè fortior videtur, quàm si excipiatur testamentum factum ad diri-
98 mendam vexationem, Idem de exceptione † impotentiæ testatoris, qualis esset si
asseratur capite minutus, quam supra proposui, Eam enim non admitti *tradit Me-*
99 *noch. conf. 180. lib. 12. num. 23. & dictam infrà in d. 5. parte.* † Solutio autem est
tales exceptiones non posse opponi vnico dato, qui petat immissionem, & vnico
testamento, secus datis pluribus testamentis, & pluribus idem beneficium inten-
rantibus, si enim admitterentur tantum exceptiones respicientes vitium visibile te-
stamenti, vbi duo essent testamenta non abolita, duo essent immittendi hæredes
insolidum contra *l. si vt certo §. si duobus vehiculum ff. commod. l. duo, ff. de precar.*
l. 3. §. ex contrario ff. de acquir. poss. quemadmodum igitur, ne hoc sequatur admit-
titur exceptio aduersus prius, puta ruptum esse per posterius, versa vice erit admit-
tenda replicatio non potuisse à posteriore rumpi, vel quia non fuit ritè perfectum,
100 aut alio quopiam vitio laboret, † Quando enim aduersus vnum datur exceptio, ei-
dem aduersus alium non deneganda congrua replicatio *l. 2. ff. de except. & tot. tit.*
Instit. de replicat.

Essetque durum & iniquum admittere exceptionem aduersus testamentum
vnius, quod fortè fortuna valet, potest enim valere primum; vt supra dictum, non
verò aduersus testamentum alterius, quod fortè non valet, posset enim posterius
101 testamentum esse nullum vel falsum, vt etiam supra dictum † sicque inducta in fa-
uorem vltimæ voluntatis ad efficiendum vt quamprimum ea suum effectum conse-
102 queretur, † quod Reipublicę interest *l. neque natales, C. quemadmod. testam. aper.*
contrarium operarentur effectum, vt nimirum falsa, vel vana dispositio sortiretur
effectum, vera & valida nequaquam contra *l. quod fauore, ff. de legib.* Vt ergò huic
absurdo consulatur, & vt vera defuncti voluntas, & valida, non verò falsa, & inanis
effectum consequatur, Erit de viribus vtriusque testamenti non solum quoad ex-
teriorem figuram attinet, agendum, sed de omnibus, quæ probabiliter vtrique op-
poni possunt, quæ cùm altam requirant indaginem, & merita petitorij comple-
ctantur, erunt in causa vt ordinariè agatur, Neque quicquam facit hoc modo dari
causam infinito litium numero, vt in argumento indicabam, non enim plures erunt
103 lites, quàm si alteri istorum exequutiuè concederetur immissio, † semper enim post
eius concessionem permittitur ei, qui per immissionem alterius fuit exclusus, cau-
sam in petitorio iudicio iterum inchoare, Vnde lis differtur, non aufertur per sum-
mariam immissionem, quinimò si ab initio causa ordinariè agatur, pauciores, aut
saltem breuiores erunt lites causa proprietatis cum causa possessionis coniuncta.
104 Ad quintum respondendum † dicta *Bartoli*, & sequacium, qui ad eius mentem
loquuntur, cùm sua dicta eius auctoritate confirment, posse ita intelligi, vt à propo-
sita praxi non dissentiant, Cùm enim dicat *Bart.* de potioritate iurium agendum,
profectò sentit causam petitorij perpendendam, in qua certum est ordinariè agi,
ità vt hoc dicens, perinde sic, ac si diceret ordinariè agendum, dùm verò subnectit
illud verbum (summariè) de ea summarietate erit intelligendum, quæ in petitorijs
sæpè versatur, vt breuiores concedantur dilationes, & multa coarctentur, quæ
alioqui longius procederent, Dum verò inquit eum immittendum, qui potiora iu-
ra habet, non excludere petitorium, sed quia in vnum cumulantur, ita vt qui vincit
in petitorio, vincat etiam in possessorio, sequitur vt is, qui habet potiora iura, eo ip-
so quod declaretur talia habere, sit etiam in possessionem mittendus, ita *Bartolum*
à Rota fuisse intellectum probat *Puteus decisio 308. nu. 3. vers. nec obstat secundum*
vltimam impressionem lib. 1. vbi in terminis nostris statuit via ordinaria agendum,
cognitionem tamen esse summariam.

Verùm si forte videamus Bartolum in diuersam à se ipso sententiam trahere,
multoque magis eius sequaces, quorum sanè dicta sunt valdè aliena à proposita

declaratione, eò erit confugiendum, vt dicamus eum lapsum. Fundat quippe suam determinationem in l. 1. supra hoc titulo, quam nullius esse momenti iam ostendimus in responsione ad tertium. Cęteri verò sententiam Bartoli videntur secuti, sola tanti viri authoritate moti, re non ex professo diligenti ponderatione perpensa, quamobrem licet illud referant, quod Bartolus neque impugnent, non tamen deliberatè adeò in eius sententiam iuisse videntur, vt enixè eam tueri vellent, si rursus de eadem re essent acturi.

105 Quantum vero ad † tradita per *Rotam in d. Toletana coram Reuerendiss. Sacrato Archiepiscopo Damasceno*, animaduertendum non ibi firmari hanc sententiam, vt habens parem titulum non impediat processum exequutiuum, sed ea quasi data, & non concessa (cùm informantes ei niterentur) afferri responsionem, quæ in casu dictæ decisionis erat sufficiens, etiam si talis erronea sententia fuisset admissa, & ita ibi affertur responsio, ad hominem, nempè, quæ occurrit etiam si falsa eiusdem principia pro veris habeantur, qui respondendi modus, maximè grauissimis, & doctissimis viris conuenit, publicam præseferentibus auctoritatem, quorum partes non sunt de quacunque re leui disputare contradicendo, sed paucissimis veritatem in re coram illis proposita sequi.

106 Tandem non obstant tradita † *in d. Placenti na pensionis*, in ea si quidem supponitur apparere de inualiditate vnius translationis, ideò declarat Rota per concursum titulorum impedire viam exequutiuam quoadusque videatur de validitate tituli, quando verò inualiditas vnius detecta est, tunc alteri viam exequutiuam competere statuit, quod non facit contra determinationem propositam, qua dictum ordinariè esse agendum, quando non constat manifestè quodnam testamentum sit attendendum, & ita pro certo non apparet de nullitate alterius.

107 Animaduertendum tamen † rem in Hispania aliter se habere, quando enim concurrunt duo cum diuersis testamentis & posterior veniens inquit se potiora iura in hæreditate habere, vel quia in posteriori testamento institutus, vel alia quauis ratione, quam se incontinenti probaturum offerat, debet Iudex vtriusque rationes summariè perpendere, & eum immittere, qui potiora habet iura, quòd si æqualia habere apparuerit, vtrumque immittere debet, id ita cautum *in l. 3. titulo 14. in sexta partita*, cuius verba certioris doctrinæ causa afferenda duxi.

Delante el Iuez viniendo algun ome que mostrasse el testamento en que fuera establescido por heredero de otro, e pidiesse que le metiessen en possession de la heredad, segun dize en la ley ante desta, si otro alguno viniesse ante à quel mismo Iuez e dixesse que el auia mejor derecho en la heredad, porque fuera despues establescido por heredero del fazedor del testamento, ò por otra razon alguna que mostrasse e que dixesse, que loqueria luego prouar, estonce el Iuez deue ver amos los testamentos e oyr las razones de amas las partes, e el que mostrasse que ha meior derecho en la heredad, a quel deue ser enstregado en ella. E si amos mostraren que han egual derecho en los bienes del finado, amos deuen ser metidos en possession della egualmente.

SVMMARIVM
secundi Articuli.

108 Petitio vnius non impedit executionem in alterius petitionis fauorem, quando alter petens iã sententiam obtinuit, Declara vt n. 116.
109 Iura vigilantibus fauent, non inertibus, Declara vt num. 117.
110 Veniens ex alio testamento ab eodem testatore condito post sententiam de immittendo, & ante immissionem, est legitimus contradictor, Declara hoc verum, quando sententia fuit lata in Iudicio aduersario contradicente gesto, vt numero 118. Declara secundò vt res sit tractanda ordinariè, non verò summariè, vt num. 120.
111 Contradicens eo quod citatus, si veniat post sententiam, dummodò veniat ante immissionem, est legitimus contradictor.
112 Tituli maior est vis, quã citationis.
113 Vni per alium non est iniqua conditio inferenda.
114 Res inter alios acta, aliis nocere non debet.
115 Tertius eam exceptionem opponere potest, quã non potest conuentus.
119 Damnum sua culpa sentiens sibi imputare debet.

ARTICVLVS SECVNDVS.

Quando venit ex alio testamento ab eodem testatore condito, vel ex alia prouisione apostolica, venit tamen ad contradicendum post sententiam, & iussum de immittendo, sed ante immissionem, numquid sit adhuc opportunus contradictor.

Negatiua sententia videtur tenenda primò per tex. *in l. cũ idẽ, ff. de pet. hered.* 108 † vbi vnius petitio nõ impedit exequutionẽ in alterius petitionis fauorem faciendã quando alter petens iam sententiam obtinuit, ideò quamuis cõpareat vnus cum testamento, petens immissionem, non erit impedienda immissio eius, qui iam sententiam de immittendo obtinuit, eodem modo facit omnino *text. in l. is, à quo ff. de rei vendic.* vbi duobus eandem rem vendicantibus, primo obtinenti sententiam traditur, non obstante alterius petitione.

109 Secundò, quia † iura vigilantibus, & solertibus solent fauere, non inertibus, & desidiosis, *l. qui autem, §. sciendum, l. pupillus, ff. quæ in fraud. credit.* At æquè fauerent, si veniens post sententiam impediret immissionem eius, qui primo venit, ergo non videtur impedire posse.

Tertio, quia ità videtur tenere *Rota corã Card. Seraph. decis. 357. nu. 4. & in vna Pientina beneficii 12. April. corã eod. Card. Serap. & Elmen. beneficii S. Saluatoris 15. Nouemb. 1602. coram Penia, & Reatina hæreditatis 4. Iunii 1589. coram Iusto, trad. Gonzal. ad reg. 11. Cancell. num. 88. & 89.* vbi alias decisiones allegat.

110 In † contrarium est veritas, & sententia grauissimorum virorum, nàm *Bart. hic sub dicto numero 21. versic. quandoque* hæc inquit, si superuenerit quidam tertius non citatus, puta aliquis, qui dicit se hæredem, & se potius immittendum, quàm illum, pro quo pronunciatum est, dico quod missio est retardanda, & de viribus illius contradictionis erit cognoscendum, *idem tenet in dicta leg. cum idem sub numero primo, ff. de petitione hæreditatis, vbi in hæc verba loquitur,* sed si ageretur de transferendo in aliquem possessionem vacantem fortè ex *l. fin. C. de edictio.*

cattio. dia. Adr. tolten. tunc antequam exequutio fiat, si alius compareret, & di-
cit hæreditatem ad se pertinere; ideò se immittendum in possessionem eo iure,
quo primus, tunc exequutio differtur, &c. quia per eam fieret præiudicium secun-
do, quia vbi primò possessio erat vacuus, modo possessa erit per alium, *idem Bartol.*
in l.à Diuo Pio, §.si super rebus, ff. de re iudic. Bald. in additio. ad speculat. in tit. de
testamentis, versic. sed pone Castr. in l. cum idem numero 2. ff. de petit. heredit. vbi
allegat Innoc. in cap. veniens il secondo extra de testib. Ruin. cons. 151. sub num. 5. vo
lum. 2. versic. Imò plus dico; & cons. 28. num. 2. vol. 5. Peregr. in tract. de fideicom. ar-
tic. 48. num 3. vers. amplia.
111 Probatur primò, † quia veniens ad contradicendum eo quod citatus etiam si ve
niat post sententiam, dùm veniat ante immissionem, admittitur, & est legitimus
contradictor, æquè ac si veniret ante sententiam, vt in quæstione sequenti artic. 2.
& 3. plenè dicemus, ergò multò magis non citatus veniens vigore tituli æqualis,
112 † Tùm quia maior est vis in titulo, quam in citatione, tùm quia in titulo non datur
contumacia, in citatione vtique.
Secundò, quia si adhuc hoc comparente post sententiam, & allegante parem
titulum, alter immitteretur, fieret huic præiudicium, vt possessione alteri quæsita,
113 difficilius ius suum prosequi posset, † & sic vni per alium iniqua ferretur conditio
contra cap. vni per alium de reg. iur. in 6. Ità arguit *Bart. in l. cum idem 60. num. 1.*
vers. sed si ageret, ff. de pet. hæred. Ruin. cons. 151. n. 5. ver. quia vbi primus &c. vol. 2.
Tertiò, quia sententia hæc est, res inter alios acta, cùm iste non fuerit citatus,
114 † Ideò ei nocere non debet tot. tit. digestorum rem inter alios actam.
Quarto, ex mente Bartoli ponderatur textus *in l. ita tamen, §. quoties, ff. ad Tre-*
bell. vbi quamuis hæres institutus non possit dicere testamentum nullum, & nihi-
lominus cogitur adire hæreditatem, *l. 1. ff. ad Senat. Consul. Trebell. & l. ille à quo,*
§. si de testamento, eodem tit. filius tamen opponere potest, vndè elicit *Bart.* hanc
115 propositionem, † tertium venientem opponere eam exceptionem, quam conuen-
tus opponere non potest, ideo in re nostra tertius veniens post sententiam poterit
opponere de suo Iure, & petere se potius admitti, licet conuentus non posset, quia
secundum eum non datur appellatio.
116 Ad primum respondendum non procedere, quando res iam ab vno possideba-
tur, prout supponunt leges in argumento allatę, non enim fit alteri petenti præiu-
dicium si de vno in alium transferatur, secus si à nemine possideatur, tunc enim
fit præiudicium, si vni possessio tribuatur, cùm primo casu non fiat deterioris con-
ditionis, secundo vero casu vtique; facilius enim res potuisset consequi, quando à
nullo possidebatur *ad tradita per Bart. in l. à Diuo Pio, §. si super rebus, colum. 2. ff.*
de re iudic. cum quo alij transeunt vt ibi per Ias. num. 8.
117 Ad secundum respondendum † iura quidem vigilantibus scripta, non tamen,
vt indè alijs debeat fieri præiudicium, potissimum vbi reficiendo impensas, pœnam
suæ tarditatis luunt.
Ad tertium respondendum, *& Rotam coram Cardinali Seraphino, & Gonzal.*
118 citatis in locis loqui † quando sententia fuit lata, iudicio, aduersario contradicen-
te, gesto, qui poterat tunc, quando res cum illo agebatur, exceptionem sui tituli pro
ponere, cuius respectu res non dicatur inter alios acta, ideo non mirum si sententia
119 non reuocetur, eique noceat, qui poterat eam impedire, † vndè cum damnum sua
culpa sentiat, sibi imputare debet, *cap. damnum de reg. iur. in 6.* secus in casu no-
stro, vbi iudicium non fuit, aduersario contradicente exercitum, & hoc modo hos
intelligendos ex casibus eorum apparet, & ex auctoritatibus ab eis allegatis, quas
studiosi per se videant.
120 Hic animaduertendum † plerosque enarratorum Doctorum, qui sentiunt admit
tendum esse eum, qui venit post sententiam, parem titulum allegando, sentire quo-

que

que rem summariè tractandam, & in iudicio exequutiuo, ità vt ille, qui potiora iura habere se probauerit, ex legis nostrę beneficio immittatur, quam sentētiam quēadmodum erroneam esse statui in superiori articulo, ità in præsenti afferendum esse profiteor, cùm nullum discrimen, quoad hanc rem pertinet, intercedat inter venientem ante sententiam, & post, sed eædem prorsus vigeant rationes, vndè intrat Regula *l. illud. ff. ad l. Aquil.*

SVMMARIVM
Tertij Articuli.

121 *Nihil tàm naturale est, quàm vt quid eo modo tollatur, quo introductum. Declara vt num. 129.*

122 *Iudex ostendentem vltimum testamentum, & iura meliora immittere potest, & possidentem eijcere.*

123 *Veniens post immisionem, & ostendens aliud testamentum, vel aliā prouisionem apostolicam, petitorio iudicio agere debet, & ordinario.*

124 *Possessore legitimo dato, cessat legis nostræ beneficium.*

125 *Possidet legitimè qui à Iudice seruatis seruandis fuit immissus.*

126 *Iudicium competens est iudicium ordinarium.*

127 *Iura plenè cognoscenda, quando possessor plenum ius habet.*

128 *Possidēs cum titulo plenū ius habet.*

130 *Possessio per immisionem concessa, reuocatur, quando Iudex reuocando seruat necessaria, perindè ac immittendo seruauit.*

131 *Possidentem Iudex eijcere nequit, nisi constet rem ad eum non spectare, & alterum melius ius fouere.*

132 *Possessore cum pari titulo existente, Iudex non potest alterum immittere eo excluso, quamuis posset, si inæqualē titulum possessor haberet.*

133 *Immissus à Iudice vi testamenti, est in possessione manutenendus aduersus alium posterius in possessionem immissum, qui aliud testamentum ostenderet.*

134 *Declara quando se non habuit pro spoliato.*

135 *Iudex minus ritè procedendo, nō priuat possidentem sua possessione.*

136 *Possessor, qui non habuit se pro spoliato, non amittit ciuilem, sed in ea per ablationem naturalis dicitur turbari.*

137 *Possessionem qui primus obtinuit, est ei præferendus, qui posterior obtinuit, quando habent diuersa testamenta, neque de eorum potioritate constat.*

138 *Actore non probante reus absoluitur.*

139 *Possessor cæteris paribus est præferendus.*

140 *Possessores plures diuersarum bonorum partium, omnes in bonis possessis sunt præferendi, quando non constat de potioritate tituli.*

141 *Rotæ arbitriū regulatur secundum regulas iuris.*

142 *Immisio ante commissionem concessa, non est reuocanda antè commissionem consumatam, quando appellatio ab immisione fuit commissa cum clausula parito breui Arbitrio Rotæ.*

ARTICVLVS TERTIVS.

Quid iuris veniente contradictore post sententiam, & immissionem retentis in reliquo terminis superiorum articulorum, vel quia veniat cum alio testamento eiusdem testatoris, vel alia prouisione apostolica.

VIdetur dicendum posse instare, vt reuocetur immissio summariè, & suspendatur, donec cum eo de potioritate iurium actum.

121 Primò, quia † nihil tàm naturale, quam vt quid eo modo destruatur, quo actum *l. nihil tàm naturale, ff. de reg. iur. cum vulgar.* at immissio ex testamenti ostensione summariè est concessa, ideò ex contrarij testamenti ostensione erit summariè reuocanda.

122 Secundò, † quia dato etiam possessore, nihilominus Iudex ostenso vltimo testamento, & iuribus melioribus possidentem eijcere potest, & immittere ostendentem testamentum, *Bart. hic num. 21. Menoch. rem. 4. q. 68. num.*

Tertiò, ita sentit *Dec. num. 42.* dùm inquit nihil videri obstare, quin & hoc casu causa summariè tractetur.

In contrarium est opinio aliorum interpretum, Decio excepto, qui arbitrantur
123 † venientem quidem post immissionem audiendum esse, cum tamen petitorio iudicio agere debere, ità vt non sit possessio ab immisso auferenda, sed aduersus illum vti possessorem iudicio ordinario agendum, *ità Bart. hic & Alexand. num. 23. ibi (tamen in isto) Alberic. num. 14. Ità expressit Angel. hic col. pen.* dum inquit, productis duobus testamentis, vno per actorem, & alio per Reum, Iudex pronunciabit non esse locum summario iudicio, sed reuertendum esse ad ordinarium, & absoluet reum ab obseruatione Iudicij *Beninten. decis. 83. nu. 5. & 6. Bero. cons. 54. nu. 3. lib. 2. Rolan. cons. 78. num. 27. lib. 3. sequitur Zuccard. num. 374. Menoch. nu. 565.* & videtur sentire *Peregr. d. art. 48. nu. 23. Mohed. decis. 13. vt lit. pend. Caputaq. decis. 329. par. 1. Put. decis. 133. lib. 2. & 116. lib. 1. & fuit decisum in vna Reatina hæreditatis 4. Iunij 1599. coram Iusto,* hoc idem expressè sentit *Gonzalez. ad regulam 8. Cancell. glos. 9. in annot. num. 266. ad finem.* vbi dicit difficile futurum, vt reus possit obtinere reuocationem immissionis in iudicio possessorio.

124 Probatur primò, † quia dato legitimo possessore, cessat legis nostræ beneficium,
125 vt indicant verba textus, ibi, non autem legitimo modo ab alio detinentur † At hic datur legitimus possessor, cum à Iudice seruatis seruandis fuerit immissus, *l. iustè possidet, ff. de acquir. possess. Angel. in l. clam possidere, §. qui ad nundinas ff. eodem,* Ergo &c. Ità argumentatur *Rota in d. Reatina hereditatis coram Iusto.*

Secundò, de mente *Bartoli*, & aliorum probatur ex verbis textus ibi (Iudicio competenti) Competens enim Iudicium secundum *Bartol.* est iudicium ordinarium, non autem summarium.

127 Tertiò, quia † vbi possessor plenum ius habet, plenè, non summariè de iuribus
128 est cognoscendum, licet secus, quando non habet plenum ius, † At possidens & titulum habens, plenum ius habet, ergo &c. ita ex mente *Zucchardi dicit Menoch. d. num. 565.*

129 Ad primum respondendum † Regulam nihil magis naturale, æquitati &c. intelligendam esse formaliter, vt ità dicam, non materialiter, hoc est non vt materialiter, & de facto ea agantur in tollendo, quæ in introducendo acta, sed quemadmodum in introducendo seruanda fuerunt seruata, ritè que ac rectè processum, ità è conuerso destruendo seruanda seruentur, & ritè ac rectè procedatur. Mo-
130 do ad rem nostram, † Vt possessio per immissionem concessa tollatur, non sufficit, vt quem-

vt quemadmodum non petitorio mediante, sed exequutiuè quis fuit immissus, ità exequutiuè eijciatur altero immisso, sed necesse est, vt quemadmodum Iudex ea tūc seruauit,quæ nullo possidente erant seruanda,& sic ritè,ac rectè processit,nunc ea seruet,quę dato possessore cum titulo sunt seruanda,& sic ritè ac rectè procedat, ità vt quemadmodum ritè & rectè immisit, ità ritè & rectè eijciat. Quamobrem
131 † cùm non possit possidentem iustè eijcere,& alium immittere, nisi constet rem ad possidentem non spectare, & alterum melius ius fouere, id autem cognosci non possit, nisi in iudicio petitorio, hæc enim merita petitorij respiciunt, cùm respiciant dominium, non possessionem, necesse est vt si eodem modo formaliter vult eijcere quem immisit, id efficiat mediante petitorio,alioqui quod seruatis seruandis introduxit, non seruatis seruandis destrueret, & sic non eodem modo.

Ad secundum respondendum dato possessore sine æquali titulo, adhuc Iudi-
132 cem posse immittere ostendentem testamentum non abolitum &c. † At dato possessore cum pari titulo, totum oppositum esse asserendum, vt rectè idem *Bart. sub num.21. versic. aut comparet aliquis, & ibi Doctores, Mohed. d. decis. 13. vt lit. penden. Caputaq. decis. 329. par. 1. Put. decis. 133. lib. 2. & 116. lib. 1. & latius inferius attingemus.*

Ad Decij auctoritatem respondendum communem sententiam præpollere, efficatioribusq; rationibus munitam.

133 Infertur ex hac determinatione, vt † si fortè iudex comparentem post primi immissionem, & ostendentem etiam testamentum posterius in possessionem immiserit, prior immissus sit in prima sua possessione manutenendus, eique sit conce-
134 dendum mandatum de manutenendo, † quando se non habuit pro spoliato, vt in indiuiduo decisum fuit in *dicta Reatina hæreditatis* 4. *Iunij* 1599. *coram Iusto, &*
135 *ratio est*, † quia Iudex minus ritè procedendo, non priuat, nec spoliat possidentem sua possessione, quia vel non intendit ius tollere, vel etiam id facere non potest, vt benè per *Panormitan. in cap. frequenter*, §. *final. num.* 26. *versic. non obstat, Rota diuersorum decis.* 802. *par.* 1. *& fuit dictum in d. Reatina hæreditatis coram Iusto, & in causa Gerunden. beneficij* 21. *Iunii* 1602. *coram Reuerendissimo Domino Coccino Rota Decano, & in Romana de Bombellis* 31. *Maii* 1613. *coram Re-*
136 *uerendiss. D. Sacrato Archiepiscopo Damasceno*, & confirmatur quia quando † possessor non habuit se pro spoliato, non amittit ciuilem, in qua cùm per ablationem naturalis dicatur turbari *ad Menoch. de retinen. remed.* 30. *num.* 35. *&* 36. consequens est, vt competat interdictum retinendæ.

137 Infertur secundò, † vt si fortè duo habeant diuersa testamenta, de quorum potioritate, & prioritate non constet, alter verò illorum iam primus possessionem obtinuerit, ille sit præferendus, qui in possessione est, cùm enim non possit exe-
138 quutiuè à possessione expelli, sed ordinariè, & petitorio iudicio sit agendū, † actore non probante absoluatur *reus l. qui accusare, ff. de accusat. l. qui accusare, ff. de eden.* non possit autem probare actor suum ius, cum non possit probare, suum testamentum esse potioris auctoritatis *ad l. duo sunt Titii cum aliis supra allegatis in primo articulo*, Consequens est, vt possidens, qui sustinet rei partes, absoluatur, *ità tenet Bart. in l.* 1. §. *non autem, ff. de bon. possess. Iason. hic col. penult. Dec. num.* 54. *Tiraquell. de iure primogen. q.* 17. *in* 11. *opin. Peregr. in d. art.* 48. *num.* 24. *Salycet. hic num.* 22.

139 Confirmatur ex Regula tritissima † Cæteris paribus possessorem præferendum, §. *commodum Instit. de interdic. l. vti frui*, §. 1. *ff. si vsufruct. peta. l. fin. C. de rei vendic. cap. si à sede de preb. in* 6.

140 † Si verò ambo possiderent, quia vnus vnam partē bonorum alter aliā detineret, quilibet in bonis possessis esset præferendus, tùm quia neuter aduersus alterum probaret, tùm quia ambo suæ possessionis commodum in rebus possessis sentirent,

& ità sentit *Salye. d. num.* 22. licet aliquantum obscurè loquatur, dum inquit, & idem si vterque possidet, melior sit eius conditio.

141 Infertur tertiò, vt si causa appellationis ab immissione committeretur *in Rota* cum clausula, Parito breui, vel parito literis, arbitrio Rotæ, † Rotam, quæ vtitur arbitrio iuxtà iuris regulas, & non aliter *Bart. in extrauagan. ad reprimendum in verb. videbitur num.* 8. *Parisf. consil.* 56. *num.* 5. *lib.* 1. *& consil.* 8. *num.* 21. *lib.* 4. *Rota diuers. decis.* 641. *num.* 1. *lib.* 3. *par.* 3. *Cæsar de Grass. decis.* 7. *num.* 6. *in fine, & nu.* 8.

142 *& decis.* 8. *nu.* 2. *de indic.* † non debet reuocare immissionem iam antè commissionem consumatam, vt fuit dictum *in vna Aquilana beneficij* 28. *Maij* 1599. *coram Penia, In Aurien parrochialis de Pao* 17. *Aprilis* 1600. *coram Illustriss. Cardinali Lancellotto, in Tuden. parrochialis* 3. *Decembris* 1601. *coram Reuerendiss. Sacrato Archiepiscopo Damasceno, in Oueten. Archidiaconatus* 15. *Decembris* 1603. *coram Cardinali Pamphilio, & aliquibus ex his allegatis idem firmat Gonzal. ad reg.* 8. *Cancell. glos.* 9. *in annotat. num.* 296.

SVMMARIVM Quarti Articuli.

143 *Contradictor legitimus non est, qui parem titulum non affert.*

144 *Beneficium legis nostræ non competit, nisi probatis probandis.*

145 *Probanda non probans ex officio à Iudice respuitur,*

146 *Testamentum non cancellatum, & possessio testatoris tempore mortis sunt in hoc iudicio probanda.*

147 *Possessores duo eiusdem rei insolidum non dantur, & num.* 155.

148 *Titulum non habens ex eadem vacatione non videtur legitimus contradictor aduersus possidentem ex altera vacatione. Contrarium est verius, vt num.* 156.

149 *Veniens cum alio testamento ab alio testatore condito, & petens immissionem, quam alter ex alio testamento petierat, legitimus est contradictor.*

150 *Nemo cum duobus testamentis decedere potest.*

151 *Testamenta plura eiusdem testatoris corruunt, quando non apparet quodnam sit prius, vel posterius.*

152 *Ratio vbi est eadem, eadem est iuris dispositio.*

153 *Minus quod videtur dicendum, si dicitur, idem quod magis.*

154 *Exceptio personarum nulla est habenda.*

157 *Pluribus venientibus cum pluribus testamentis à diuersis testatoribus confectis, & afferentibus testamentum non cancellatum, & probantibus sui Antecessoris possessionē, causa ordinariè tractanda.*

158 *Declara, vt hoc verum sit, & quando vnus venit ante sententiam alterius, & quando venit post sententiam.*

159 *Declara vt si veniat post sententiam, & immissionem non reuocetur immissio.*

ARTI-

ARTICVLVS QVARTVS.

Quando venit ex alio testamento ab alio testatore condito, & petit immissionem, quam alter ex alio testamento petierat.

HVic articulo est similis & à pari procedit quando venit ex alia prouisione occasione diuersæ vacationis, puta quia vnus fuit subrogatus ex vacatione per mortem, alius ex vacatione per resignationem.

Negatiua sententia videtur tenenda.

Primò, quia aut primus, qui prætendebat immissionem, ea probat, quæ in hoc iudicio pro immissione obtinenda sunt necessaria, aut non, si primum, constat alte-
143 rum non posse parem titulum afferre, † Ideò non esse contradictorem, vt sentiunt communiter omnes, si secundum, defecit quidem petens, nec immissionem obti-
144 net, verùm non vi contradictionis, sed ex defectu iuris † cùm hoc beneficium de
145 iure non competat, nisi probatis probandis, † Vnde ex officio à Iudice respuitur *c. 1. extra de offic. Vicar. Vbi Innoc. facit c. examinata de iudic. l. res alienas, C. de rei vendic. Anchar. conf. 297. num. 6. faciunt dicta Bartoli hic sub d. num. 21.* ibi non esset mittendus, non propter contradictionem aduersarij tantum, sed quia hæres non probat illud, quod est causa suæ intentionis, faciunt dicta *Baldi consil.* 143. *lib.* 3. *& consil.* 200. *lib.* 3. *& refert, & sequitur Dec. hic num.* 40. *versic. secundo limitatur.*

146 Quando autem vnus probauit necessaria alium non posse æqualem titulum habere, facile ostenditur quia cum ista probauerit testamentum non cancellatum, & possessionem testatoris tempore mortis, quæ duo sunt probanda à petente immissionem, vt ex textu nostro apertè colligitur, & omnes nullo dissentiente tenent, & sic constet hæreditatem fuisse possessam ab hoc testatore, apparet non potuisse ab
147 alio possideri, † cum duo non dentur eiusdem rei possessores insolidum *l. si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. commod. l. duo, ff. de precar. l. 3. §. ex contrario, ff. de acq. poss.* Vnde si alter probabit testamentum sui antecessoris, non probabit eiusdem possessionem, & sic tituli erunt impares, vnus efficax, nempè testamentum eius, qui possidebat, alius inefficax, nempè testamentum eius, qui non possidebat, & hoc est, quod voluit dicere *Bero. consf. 54. sub num. 3. lib. 2.* dum inquit, non allegare similem titulum, qui non allegat prouenientem, & causatum ab eodem testatore, qui tempore mortis bona possidebat.

Secundò quia in terminis duarum subrogationum, etiam durioribus, quando
148 nempè contradictor possidet, † si non habet titulum ex eadem vacatione, non videtur legitimus contradictor, *vt statuit Rota in vna Vercellen. beneficij, 16. Nouembris* 1602. *coram Ista*, & in *vna Toletana parrochialis* 24. *Ianuarij* 1604. *coram Reuerendiss. D. Sacrato Archiepiscopo Damasceno.*

149 Contrarium † est verius, quod enim dicitur de pluribus testamentis eiusdem testatoris, idem est afferendum de pluribus diuersorum testatorum, hanc opinionem tenuit *Bartol. sub dicto numero* 21. *vt benè animaduertit Ruin.* qui eundem sequitur *cons. 28. sub num. 2. vol. 5. ibi, Bart.* loquitur de illo, qui dicit se hæredem, nec dicit quod allegaret, se hæredem eiusdem, vel quod haberet similem titulum ab eodem; Eodem modo videtur intelligendus *Menoch. d. rem. 4. num.* 559. vbi loquitur de allegante aliud solemne testamentum, neque dicit eiusdem testatoris, ita vt de alio quoque testatore sit intelligendus, & apertè *Zuchard. hic nu.* 384. Probatur autem.

Primò, quia duo testamenta diuersorum testatorum sunt tituli pares non minus

ac

ac duo eiuſdem teſtatoris, quinimò multò magis cum in eodem teſtatore certum
150 ſit alterum eſſe nullum † nemo enim cum duobus teſtamentis decedere poteſt,
151 quod adeo verum,† vt ſi non appareat quod ſit prius, quod verò poſterius, vtrumque teſtamentum corruat *l. duo ſunt Titii, ff. de teſtam. tutel. cum aliis ſupra adductis in hac quæſtione num. 9. & 33.* In pluribus verò poſſunt eſſe ambo valida, & efficacia, ergò quod dicitur in duobus eiuſdem, multò magis eſt dicendum in duobus
152 plurium,† nam vbi eſt eadem ratio, eadem eſt iuris diſpoſitio, *l. illud, ff. ad l. Aquil.* & hoc modo argumentatur *Zucchard. dict. num. 284.* Quinimo cum minus videatur dicendum duo teſtamenta eiuſdem habere rationem tituli æqualis, nihilominus
153 nus habent, intrat regula † ſi quod minus, videtur dicendum, & dicitur, ergo & quod magis *Auth. multò magis, C. de ſacroſ. Eccleſ.*

154 Secundò † certum eſt nullam eſſe habendam perſonarum exceptionem, *l. iuſtitia, ff. de iuſt. & iur.* Ergo ſi duo teſtamenta diuerſorum proferantur, aut vtrique concedenda immiſſio, aut neutri, nulla enim ratio, quare magis vni, quàm alteri, at
155 non poteſt vtrique, † cum non poſſint duo fieri eiuſdem rei poſſeſſores inſolidum, *l. ſi vt certo, §. ſi duobus vehiculum, ff. commod. l. duo, ff. de precar. l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. poſſ.* Ergo neutri dabitur immiſſio, ſic alter dicetur alteri contradictor, & ideo ad viam ordinariam confugiendum, vt detur habenti potiora iura, quæ cum in poſſeſſorio æqualia ſint, ſequitur ad petitorium confugiendum, & ita via ordinaria agendum.

Ad primum reſpondendum ſupponi in vtroque habilia, ita vt quilibet illorum, ſi ſolus fuiſſet, potuiſſet immiſſionem impetrare, & ideò ambo oſtendunt teſtamentum non cancellatum, & ambo defuncti poſſeſſionem probant, quæ probari poteſt, quando diuerſis temporibus deceſſere, alioqui non eſſet opus iudicio ordinario ad diſcutiendum de potioritate iurium, ſed vnus ſummariè à Iudice ex officio arceretur, alter verò omni contradictione ceſſante abſque aliqua mora in poſſeſſionem mitteretur, vt omnia probans incumbentia, neque contradictorem habens, vt in argumento habetur.

156 Ad ſecundum reſpondendum † falſum eſſe vt duo prætendentes ex diuerſis ſubrogationibus factis occaſione diuerſarum vacationum, non dicantur parem titulum habere non obſtantibus Rotæ deciſionibus ſupra allatis, quas non afficere inferius apparebit *quæſt. 15. num. 15.* Vbi frequentiſſimè Rotam in contrarias partes iuiſſe oſtendemus.

Animaduertendum hic quoque iudicio ordinario agendum, perinde ac ſupra
157 diximus in primo articulo, † quando plures veniunt ex pluribus teſtamentis eiuſdẽ teſtatoris, Nulla enim prorſus diuerſitatis ratio viget, quod intelligendum vtroque afferente teſtamentum non cancellatum, & vtroque probante ſui anteceſſoris poſſeſſionem, Si quis enim in aliquo iſtorum defecerit, ex officio à Iudice eijcitur, vt diximus in primo argumento pro negatiua, & eius ſolutione, ideò nullum poteſt faceſſere negotium ad impediendam viam exequutiuam.

158 Declara hunc quartum articulum,† vt quemadmodum veniens ante ſententiam cum teſtamento alterius teſtatoris, vel ſubrogatione occaſione alterius vacationis eſt legitimus contradictor, & in cauſa vt Iudicium ordinariè agatur, idem dicendum, ſi veniat poſt ſententiam, quod probatur omnibus rationibus ſupra in ſecundo articulo deductis, cum nullum omnino diſcrimen intercedat inter producentem teſtamentum eiuſdem teſtatoris, & ſubrogationem occaſione eiuſdem vacationis, & producentem teſtamentum alterius teſtatoris, & ſubrogationem occaſione alterius vacationis, cæteris tamen paribus ſuppoſitis, vt iam probauimus in primo argumento, recteque ſentiunt *Ruin. Zucchard. & Menoch.* de quibus ſupra.

159 Declaratur ſecundo, † vt ſi veniat poſt ſententiam, & immiſſionem, non reuocetur

tur immissio, sed agat iudicio petitorio ad ea, quæ supra in tertio articulo deducta ob paritatem horum casuum iam expressam.

SVMMARIVM quinti Articuli.

160 *Fideicommissarius non est legitimus contradictor respectu bonorum non profectorum à testatore fideicommittente, licet à grauato possideantur.*

161 *Onus nullum potest legitimè imponi.*

162 *Contradictor legitimus non est, qui non possidet. Declara vt nu. 174.*

163 *Libellus ad eum finem edi solet, vt conuentus deliberet an cedere, an contendere velit.*

164 *Contradictor legitimus non est qui possidet, si non habet consimilem titulum.*

165 *Vocatus directè præfertur vocato obliquè, etiam in ijs casibus, quibus vocati obliquè admittuntur.*
Declara id verum quando vterque in eodem testamento vocatus, secus in diuersis vt num. 176.

166 *Contradictor legitimus non est, cuius non interest.*

167 *Legitimatio personæ in hoc iudicio est necessaria.*

168 *Exceptio, tua non interest, dicitur litis finita.*

169 *Et non solum repellit agentem, sed etiam excipientem*

170 *Fideicommissarius, qui potest propria auctoritate capere, vel cui competit hoc beneficium, legitimus est contradictor aduersus institutum ab alio testatore in alio testamento.*
Declara si probet necessaria in hoc beneficio intentando, nimirum testamentum non abolitum, & possessionem defuncti tempore mortis, vt num. 178.
Declara secundo quando ex lectura testamenti manifestè apparet euenisse casum fideicommissi, vt numero 179.
Declara tertio, vt sit contradictor non solum ad efficiendum, vt causa ordinariè tractetur, sed ab obtinendam pro se immissionem, vt numero 180.

171 *Prior tempore est potior iure.*

172 *Fideicommissario, qui potest propria auctoritate capere, competit vtile legis nostræ remedium.*

173 *Fideicommissario dicitur quæsitum ius saltem spe tempore mortis primi defuncti, quod est considerabile, etiam si pendeat à futura conditione.*

175 *Fideicommissi titulus si habeat facultatem capiendi propria auctoritate, est consimilis institutioni.*

177 *Beroi auctoritas reprobatur.*

181 *Titulum nullum dicitur habere qui fuit institutus à grauato in bonis fideicommisso subiectis.*

182 *Hæres non potest venire contra dispositionem defuncti.*

183 *Contradictor legitimus non est, qui titulum non habet, vel non parem.*

184 *Titulus apparens facit legitimum contradictorem, quando incontinenti non apparet esse nullum.*

ARTICVLVS QVINTVS.

Quando venit ex alio testamento ab alio testatore condito, diuersum tamen titulum prætendit, nempè fideicommissi in eo tamen concurrunt eæ conditiones, quæ faciunt vt fideicommissarius propria auctoritate capere possit.

HIc articulus posset quoque poni infra sub quæstione decima, vbi agitur, An & quando fideicommissarius sit legitimus contradictor, verùm quia ibi principaliter agitur de fideicommisso, quod per modum exceptionis deducitur, ideo hoc loci ponendum decreui, vbi agitur de intentante æquè principaliter idem beneficium, licet ibi quoque pauca de eodem attingamus articulo secundo.

Frequentissimè in praxi hic articulus euenire potest, si enim faciamus quem testamentum confecisse, in eo filium sibi hæredem instituisse, post eius mortem, si sine filijs decesserit, aut etiam simpliciter substituisse Caium, cui dedit facultatem capiẽdi propria auctoritate, ideo non eget restitutione, vt hoc beneficio vtatur, deinde filium iam institutum sine filijs decedentem instituisse Petrum, poterit Petrus velle ex testamento huius filij immitti tanquam directè institutus, poterit Caius velle immitti tanquam vocatus in testamento patris per fideicommissum cum facultate capiendi, ecce quia talis casus frequentissimè euenire potest, frequentissimè continget hunc articulum in foro versari, quod tanto magis verum, quanto plures alij casus similes euenire possent, quibus in alio testamento per fideicommissum vocatus restitutione non egeat, vt in secundo fideicommissario in loco pio, & in alijs, de quibus infra quæst. 10. Ideo ei competat idem beneficium, quod hæredi in alio testamento instituto.

160 Pro faciliori determinatione, vt certa ab incertis distinguantur, † Primò statuendum quantum ad bona non profecta à primo testatore fideicommittente, possessa tamen à secundo testatore fideicommissarium primi testatoris non esse legitimum contradictorem, non enim respectu illorum competit aliquo modo immissio, vt ex textu nostro apertè probatur concedente immissionem tantum in bona possessa à defuncto tempore mortis.

Secundò quantum ad bona ab illo profecta, non tamen fideicommisso subiecta, 161 cuiusmodi est legitima, † cui nullum onus posse imponi manifestum *est l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam. vbi Doctores, Doct. in c. Rainutius, & in c. Rainaldus de testam. glos. Bart. Bald. Ang. Castren. & alij in l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoff. testam. Roland.* qui infinitos allegat *cons. 9. in princip. vol. 4.* statuendum non esse contradictorem, eatenus enim contradictor excogitari potest, quatenus fideicommissarius, vt in terminis propositi articuli elicitur, At respectu legitimè non est fideicommissarius, quia legitima fideicommissario oneri subijci nequit, vt iam dictum, ergo &c.

Quantum verò ad bona à testatore primo profecta, neque à fideicommissi onere exempta, res paulò obscurior est, ideo diligentius perpendenda.

162 Videtur dicendum non esse legitimum contradictorem. Primò † quia non possidens non est legitimus contradictor, vt probat textus noster ad hunc effectum ponderatus supra in primo artic. huius quæstionis num. 3. tradit *Bart. in l. filiam fratribus, ff. ad Trebell.* & alij eodem numero supra relati, quod optima firmatur ratione; à non possidente enim nihil petitur, ideò is nihil excipere potest, ideo ne quidem ei libellus edendus, editur enim ad hunc finem, vt deliberare possit, at petita cedere

vellet,

vellet, an verò contendere, *l.1. vbi Doct. ff. de eden.* non est autem quod deliberet, an
petita cedat, cùm nihil petatur.

164 Secundò, quia quemadmodum † possidens si non habet consimilem titulum,
non est legitimus contradictor *Bart. hic, num. 21. Dec. num. 4. Zucchard. num. 3.
Rota in causa Senen. Canonicatus 13. Maij, 1588. coram Bubalo, Calagurritan. dimi-
diarum portionum 20. Nouembris 1593. coram Illustriss. & Reuerendiss. D. Cardina-
li Mellino, Astoricen. Archidiaconatus 6. Nouembris 1602. coram Illustriss. & Re-
uerendiss. D. Cardinali Lancellotto, Nauarien. beneficij 5. Iulii 1610. coram Reue-
uerendiss. Coccino Rotæ Decano, Montis Falisci Cappellaniæ 30. Ianuarij 1606. co-
ram prædicto Cardinali Lancellotto, & 10. Aprilis eiusdem coram eodem*; Ita & mul-
to minus non possidens. At in specie nostra se opponens nec possidet, nec habet si-
milem titulum, ergo non est legitimus contradictor.

165 Tertiò, quia quemadmodum † in eodem testamento si concurrant vocatus dire-
ctè & vocatus obliquè, etiam ijs casibus, quibus vocati obliquè admittuntur ad
hoc beneficium, præfertur tamen directè vocatus *ad Bero. cons. 57. num. 15. vol. 1.*
& dicemus infra *in decimo articulo huius quæstionis num. 243.* ita inter vocatos plu
ribus testamentis dicendum videtur, cùm non appareat de diuersitate rationis *ad
l. illud, ff. ad l. Aquil.* Cum igitur institutus in secundo testamento supponatur dire-
ctè vocatus, institutus verò in priori supponatur vocatus per obliquam dispositio-
nem institutus in secundo erit præferendus, si ergo præferetur, non poterit eum
impedire vocatus per fideicommissum in primo testamento.

166 Quartò † is, cuius non interest, non est legitimus contradictor, non enim habet
167 legitimam personam standi in iudicio † cum tamen in hoc iudicio legitimatio per-
sonæ sit necessaria, vt pro regula tradit *gloss. & cæteri post eam in l. 2. supra hoc titu-
lo. Alexan. in l. à Diuo Pio, §. si super rebus, num. 3. ff. de re iudic. & cons. 59 num. 2.
vol. 2. Bald. hic num. 42. Zucchard nu. 393. Andreas Siculus, Niger. & alij in rubr.
C. qui admitti, Menoch. remed. 4. de adipisc. num. 441.* vbi plures allegat, & nos infra
168 suo loco ex professo confirmabimus, Hinc factum † vt exceptio (tua non interest)
dicatur litis finitæ *l. loci corpus, §. competit, ff. de seruit. vĕdic l. postumus, §. si quis ex
his, ff. de inoff. testam. Dec. cons. 302. num. 4. & 5. Crauett. cons. 182. num. 8. Surd. de-
169 cis. 52. num. 2.* † neque solum repellit agentem, sed & excipientem *l. 1. ff. de appel-
lat. non recip. l. ille, à quo §. si de testamento, vbi notant Doct. ff. ad Trebell. c. cum in-
ter de election. Surd. decis. 149. num. 24.* At non possidentis non interest, quia nihil
ab illo aufertur, non possessio, quia non possidet, non dominium, quia non est domi-
nus, non ius aliquod, aut spes dominij, quam habeat, quia integra manet sua actio
ex fideicommisso, qua hæreditate obtenta ab instituto in posteriori, testamentum
suum ius consequetur.

Quintò, quia in terminis nostris ita videtur decidere *Bero. consil. 58. in fin. lib. 2.*
vbi inquit si fideicommissarius, qui habet facultatem capiendi propria auctoritate à
testatore, concurrat cum hærede grauato circa immissionem, & apprehensionem
possessionis ex beneficio dictæ legis fin. præfertur hæres ipsi fideicommissario, &
hæres dicitur legitimus contradictor, quia potest illius immissionem impedire, &
dicere ego prius debet immitti & conseruari in possessione mea allegat *Bald. cons.
335. incipit veritas est lib. 1. & Dec. cons. 84. col. 2.* quinimò hæc opinio videtur tri-
bui Rotæ à promulgatoribus decisionum *Seraphini in summario decis. 83.*

In contrarium est veritas, quam tenuere omnes Interpretes licet non explicitè,
170 & in indiuiduo hunc casum explicantes † quando statuunt fideicommissarium,
qui potest propria auctoritate capere, vel cui competit hoc beneficium esse legiti-
mum contradictorem, *ita Zuchard. dicto num. 419. Grat. consil. 140. num. 12.
lib. 1. Roland. consil. 28. num. 17. lib. 3. Menoch. de adipiscend. remed 4. num. 633.
vers. 1. illis casibus. Dec. consil. 424. num. 15. Boer. quæst. 756. num. 13. dixi infra
quæst.*

quæstione decima, *num*.47. vbi congrua occaſione nonnulla in hoc eodem puncto
attigi.
Probatur autem primo, quia quando cæteris paribus pluribus idem ius compe-
tere poteſt, ſi inter ſe incompatibiles ſint, is præfertur, alio excluſo, cui primo ius
171 quæſitum † prior enim tempore potior iure, regula qui prior, vbi latè *Dyn. de reg.*
iur. in 6. l. qui generaliter, l. qui Balneum, in princ. ff. qui potiores in pignor. l. quoties
vtriuſque, ff. de reg. iur. At cæteris paribus legis noſtræ beneficium poſſet compe-
tere, & hæredi in poſteriori teſtamento inſtituto, & fideicommiſſario in priori, Hæ-
redi quidem, quia hoc apertè ex tex. noſtro colligitur, nullusque eſt, qui dubitet,
fideicommiſſario verò, quia ſupponimus in terminis articuli noſtri reſtitutionem
172 pro facta habere, † poſſeque fideicommiſſarium propria auctoritate capere, quo ca-
ſu certum eſt eidem competere vtile legis noſtræ remedium, cum in talem fidei-
commiſſarium iura & actiones tranſeant ipſo iure *Bart. in l. noſtra, nu. 9. verſ. adde,*
& in l. penult. §. cum autem, num. 7. C. ad Trebell. Ang. conſ. 137. in fin. verſ. ſuper
hoc, Rip. qui de communi in l. Centurio, nu. 51. ff. de vulg. Aret. conſ. 37. in fin. Iaſon.
conſ. 214. num. 8. lib. 2. Honded. conſ. 64. num. 57. vol. 1. ſuntque incompatibiles quia
plures in ſolidum poſſidere nequeunt, vt millies decantauimus *l. ſi vt certo, §. ſi duo-*
bus vehiculum, ff. commodat. l. duo, ff. de precar. l. 3. §. ex contrario, ff de acquir. poſſ.
Igitur is præfertur, alio excluſo, cui primò ius quæſitum, At primò ius quæſitum fi-
deicommiſſario in primo teſtamento honorato, quàm hæredi in poſteriori inſtitu-
173 to, † quia fideicommiſſario ſaltem ſpe quæſitum eſt ius tempore mortis primi de-
functi, quod quidem ius eſt conſiderabile etiam ſi pendeat à futura conditione *ad*
Bartol. in l. fin. num. 18. C. de pact. & in l. 15. num. 12. ff. de acquir. heredit. ſequitur
Alex. conſ. 67. num. 6. verſ. non obſtat, & conſ. 94. num. 6. vol. 1. Sarnen ſuper regula
de iure quæſ. non tollen. q. 4. num. 54. verſ. ſecundus caſus, Rota in vna Romana fidei-
commiſſi de Vecijs 28. Iunij 1604. coram Litta.
174 Ad primum reſpondendum quantum ad rem noſtram attinet † non poſſidentem
non eſſe legitimum contradictorem ſi directè per modum exceptionis contradicat,
ſecus ſi indirectè & per modum actionis, tantum enim abeſt, vt tunc poſſeſſio ſit ne-
ceſſaria, vt talis modus contradicendi non detur, niſi in non poſſidente, in quo vice
poſſeſſionis ſuccedit ius agendi, quod ob incompatibilitatem cum actione hæredis
facit illam ceſſare, vt in primo argumento pro affirmatiua.
175 Ad ſecundum reſpondendum † titulum fideicommiſſi ſi ſecum habeat faculta-
tem capiendi propria auctoritate eſſe conſimilem inſtitutione, ideo nihil repugna-
re quominus faciat legitimum contradictorem, quod eò magis verum quando ſu-
mus in contradicente non per modum exceptionis, ſed per modum actionis, ſuffi-
cit enim cum talem titulum habere, qui ius agendi tribuat, ita vt ob incompatibili-
tatem faciat ceſſare in aduerſario hoc beneficium vt ſupra.
176 Ad tertium reſpondendum † vigere diuerſam rationem inter plures in eodem
teſtamento vocatos, & plures in diuerſis teſtamentis, nam in primo caſu non datur
prærogatiua temporis, cùm vnicum teſtamentũ eodem tempore ſit factum, *l. here-*
des, § fin. ff. de teſtam. In ſecundo verò datur prærogatiua temporis, de qua ſupra
in primo argumento, Secundo reſpondendum non ſemper directè vocatum prius
admitti, quam obliquè vocatum, id enim fallit, quando obliquè vocatus æquè ex
eodem teſtamento notorium facere poſſit, ſe iuſtè immiſſionem prætendere, vt ali-
bi in eod. argumento diximus.
Ad quartum reſpondendum quamuis non poſſideat, ſua tamen intereſſe, ne ad-
uerſarius immittatur, per illius namque immiſſionem ipſe excluditur, cùm tamen
iuſtè ſe immittendum profiteatur, vnde ſi non poſſeſſione, proxima tamen poſſiden-
di facultate priuatur, præterquam quòd etiam ſi tunc ipſe exequutiuam immiſſio-
nem prætendere non poſſet, ſua intereſt poſſeſſionem vacantem manere facilius

enim

enim eam consequeretur, quàm si ab alio esset obtenta; vt etiam supra diximus *q.2.num.106.& infra q.5.num.36.*

177 Ad quintum † respondendum *Beroum* loqui contra rationem, ideo esse ab eius auctoritate recedendum, tantò magis quia neque *Bald.* neque *Decius* ab eo allegati illud affirmant, ad quod allegantur, *Cardinalis* autem *Seraphinus* non illud in sua decisione dicit, quod illi in summario adscribitur, vt quilibet legendo facilè intelliget.

178 Declaranda est hæc sententia † vt vera sit probante fideicommissario ea, quæ in hoc beneficio intentando sunt necessaria, nimirum testamentum non abolitum, in quo vocatus sit, & possessionem defuncti tempore mortis, quia fortè veniat cum inuentario solemni tempore mortis confecto, quo mediante possessionem defuncti continuò probet, non probans enim non concurrit, quia ei non competit hoc remedium.

179 Declaratur secundo, vt vera sit, † quando ex lectura testamenti manifestè apparet cuenisse casum fideicommissi, ita vt nulla coniectura, nulla interpretatione, nullo diligenti examine, aut alia indagine opus sit, tunc enim institutus in posteriori testamento immitteretur probatis ab eo probandis, quem vocatus in priori ob altam indaginem in suis prætensionibus necessariam, non excluderet *ad l.2.cum ibi notatis supra hoc titulo. Dec.consil.424.& 477. Rolan.à Vall.consil.1.num.71. & plenius consil.98.num.40.volum.3. & alibi copiosè dixi, præcipuè in articulo sequenti num.187.*

180 Declaratur tertio † vt non sit contradictor ad hunc effectum simpliciter, vt causam faciat ordinariè tractari, sed vt impedita hæredis immissione, ipse immittatur in bona fideicommisso subiecta, quæ si postea aliquo iure prætendat hæres post fideicommissarij immissionem, veniat via ordinaria, iuxta ea, quæ de fideicommissario in eodem testamento instituto diximus infra *in artic.10.num.272* quæ quidem declaratio vltra ibi dicta, confirmatur, quia si quoquo modo iam hæres in posteriori testamento institutus possessionem obtinuisset, nihilominus iste fideicommissarius esset mittendus, eo eiecto, qui non esset legitimus contradictor, non enim titu-
181 lum parem haberet, † quinimò nullum quantum ad bona fideicommisso subiecta, cum illius titulus veniat à grauato, qui contra dispositionem sui auctoris non poterat efficere, vt talia bona ad alium peruenirent, quàm ad eum, ad quem peruenire
182 iusserat testator immediatè absque aliqua hæredis restitutione, † alioqui veniret contra dispositionem defuncti, quod absurdum, *ad Dec.consil.254.num.3.Curt.iun.*
183 *consil 120.num.7. Surd. decis.93. num.9.* Quare † cùm titulum non habens, aut non parem, non sit legitimus contradictor aduersus venientem cum titulo, & probantem sui antecessoris possessionem, vt suo loco diximus, possidens non impediret immissionem propositi fideicommissarij, multo ergo minus antequam possideat, *ad l.Patre furioso, ff.de his, qui sunt sui vel alien.iur.l.fin. C.de donat.l.3. §.1.*
184 *ff.de alien.iud mut.ca.fac.* † Neque dicatur sufficere titulum apparentem in possidente, titulum autem apparere ex suo testamento; hoc enim verum, nisi incontinenti appareat huiusmodi apparentem titulum nullum esse, id autem appatet, cum primum fideicommissarius suo testamento ostenso probat defuncti possessionem, & fideicommissum ad sui fauorem factum, ideo in his tantum terminis eum immittendum in declaratione secunda adnotauimus.

SVMMARIVM
sexti Articuli.

185 *Obscuritas facit testamentum nullum.*

186 *Probans incumbentia, & adimplens legis nostræ requisita, est immittendus nullo possidente cum titulo æquali.*

187 *Exceptiones altam indaginem requirentes, non admittuntur in hoc iudicio ad suspendendam, aut retardandam immissionem.*

188 *Incontinenti qui de iuribus suis non probat, non admittitur in hoc iudicio.*

189 *Iuris quæstio altam non dicitur requirere indaginem, quia ius semper certum.*

190 *Facti quæstio difficilis altam dicitur requirere indaginem.*

191 *Iudex in remedio legis nostræ procedit superficialiter attenta, & mouetur prout prima facies testamenti ostendit.*

192 *Iudex, vbi suum officium requiritur, debet sequi apparentiam facti.*

193 *Officium Iudicis requiritur in remedio legis nostræ.*

194 *Quæstio iuris tanquàm certa, quæ libris apertis terminari potest, non impedit viam executiuam. Declara vt num. 207.*

195 *Iudicio possessorio agendum videtur, quando nullus possidet, Fallit si cumuletur petitorium cum possessorio, num. 207.*

196 *Pluribus ex eodem testamento venientibus, quia quilibet eorum prætendit se eum esse, qui vocatus, & res non omninò dubia, quis verè vocatus, sed aliqua diligentia adhibita, apparere potest quis vocatus: non summariè agendum, sed ordinariè.*

197 *Appellatio non datur à decreto de immittendo.*

198 *Appellatio datur à decreto de non immittendo, quando Iudex pronunciauit, denegando immissionem.*

199 *Appellare conceditur parti, contra quam pronunciatum, quando alteri parti, contra quam pronunciatum fuerat, appellare licuit.*

200 *Leges nihil frustra faciunt.*

201 *Declaratio tacita facta in possessorio per processum ad vlteriora, quamuis merita petitorij respiciat, non parit mixturam, nec facit causam appellabilem.*

202 *Intellige quando vnicum est Iudicium, secus si duo sint iudicia, quia ambo litigantes æquè principaliter agant.*

203 *Iudex in iudicio executiuo debet procedere, re superficialiter attenta.*

204 *Argumentum à paritate rationis valet.*

205 *Argumentum à maioritate rationis valet.*

206 *Altam indaginem requirentia non terminantur hoc iudicio.*

ARTI-

ARTICVLVS SEXTVS.

Quando ambo veniunt ex eodem testamento, quia vterque eorum prætendit se eum esse, qui vocatus est; quia fortè ex circumscriptione hæredis duo videntur circumscripti, quorum vterque se eum esse; qui vocatus est, prætendat, cum tamen appareat testatorem alterum tantum eorum voluisse.

QVamuis nullus interpretum, quem viderim, huiusmodi articulum attingat, quia fortè rarò admodum euenire posse crediderint, potissimum in institutione pura, in qua difficillimè videtur oriri posse ambiguitas huiusmodi; Nihilominus quia id haud difficulter in conditionali saltem euenire posset, in qua dubitetur, quis ille sit, in quo purificata conditio, frequentius autem in fideicommissis, in quibus variæ conditiones, & varij casus solent à testatore considerari pro quorum varietate huic, vel illi hæreditatem velint restitui, quorum determinatio parum erit dissimilis à determinatione præsentis articuli, ideò rem non ommittendam decreui.

Pro determinatione faciliori, certa à dubijs distinguendo, tres casus constituo. Primus quando verba verè adeo obscura, vt non possit intelligi de quo testator verè senserit. Secundus quando non sunt obscura, sed est manifestum de quo senserit testator, licet contradictor id velit in dubium quasi pertinaciter reuocare. Tertius, quando nec omninò res clara, nec absolutè & omnino dubia, sed adhibita diligenti consideratione tum verborum testatoris, tum coniecturarum voluntatis, tum qualitatum, & conditionum eorum, qui se vocatos asserunt, res potest aliquo modo determinari, puta si testator vocauerit filium suum naturalem, cùm duos haberet filios, quorum alter adulterinus, alter naturalis, dubium autem sit quis adulterinus, & quis naturalis.

Quantum ad primum quando verba adeò obscura, vt non possit intelligi de quo
185 testator loquatur, nullum horum admittendum censeo, † Obscuritas enim talis facit testamentum nullum, *l. si Titius, ff. de condit. instit. l. si ita fuerint à principio, ff. de reb. dub. l. in tempus, §. quoties, ff. de hered. instit. l. cum ex pluribus, ff. de manumiss. testam. cum alijs alibi allegatis.*

Quantum ad secundum quando nullo modo obscura, ita vt facilè intelligatur de quo senserit testator, licet contradictor id velit in dubium reuocare, asserendum reor nullo modo impedire posse immissionem.

186 Probatur primo † quia probans sibi incumbentia, & adimplens legis nostræ requisita, ex beneficio eiusdem est immittendus; nullo possidente cum titulo æquali, vt idem tex. probat, & sæpissimè dictum; At in re nostra incumbentia probat, qui ostendit testamentum non cancellatum, ex cuius lectura appareat eum esse in illo institutum, Reliqua enim supponuntur, nempè possessionem quoque defuncti probari, ergo &c.

187 Secundò, quia exceptiones requirentes altam indaginem in hoc iudicio non admittuntur ad suspendendam, aut retardandam immissionem *l. 2. vbi Doctores supra hoc titulo. Dec. consil. 424. & 477. colum. fin. in fin. Rol. à Val. consil. 1. numero 21. volum. 1. & latius consil. 98. num. 40. volum. 3. Dec. consil. 588. colum. 2. Angel consil. 134. quidam nomine Matthesilanus, Bald. consil. 442. Non tangendo substantiam vol. 1. & melius consil. 128. præmissis verbis, vol. 3. dixique in hoc eo-
188 dem articulo, num. 206.* Neque admittitur in hoc iudicio qui incontinenti de iuribus suis non potest probare *Bald. in l. filiam fratribus, ff. ad Treb.* Sequitur *Dec. cons. 84. col. 2. Rol. à Val. dict. consil. 1. num. 24. vol. 1. Rimin iun. consil 69. num 14.* At quando verba clarè de vno sonant, si quis velit probare de eo non esse intelli-

genda, de quo ſonant, ſed de ſeipſo, vtique exceptionem opponit requirentem al-
tam indaginem, non enim ex ſimplici teſtamenti lectura de tali exceptione appa-
189 rere poteſt, neque hic oritur ſimplex † iuris quæſtio, quæ libris apertis ſtatim ter-
minari poſſit, quæ ideo non dicatur requirere altam indaginem, quia ius ſemper
certum ſit *ad l ornamenta, ff. de auro & argen. legat. Bald. in l. Ancillæ, C. de furt.
Natt. conſil. 502. num. 9. & 10. Bald. in l. cum proponas, C. de reb. dub. Rolan. à
Vall conſil. 22. num. 38. vol. 3. Rim. iun. conſil. 332. num. 20.* Verùm vel de modo lo-
quendi teſtatoris, qui contradictorem ſoleret vocare eo modo, quo vocauit inſtitu-
tum, qui eum, quem verba indicant, non cognoſceret, aut conſimilibus rebus eſſet
190 differendum, quæ omnes ſunt † quæſtiones facti inextricabiles, & requirentes al-
tam indaginem, & nullo modo probabilis incontinenti.

191 Tertio quia † Iudex in hac materia procedit cortice verborum inſpecto, & re
ſuperficialiter attenta, & debet moueri, prout prima facies teſtamenti oſtendit
*Bald. in l. noſtra in ſexto notab. Zuccard. num. 82. Dec. num. 15. Menoch. de re-
192 cuper. remed. 4. num. 683. cum ſeq. & ex eo probatur* † quia vbi requiritur officium
193 Iudicis, Iudex debet ſequi apparentiam, vt aiunt præfati Doctores. † At in re
noſtra proceditur per officium Iudicis, vt eſt communis ſententia, quam aduer-
ſus *Bart. Alexand. & Iacob. de Sancto Georg. tenuerunt Bald. Salycet. Caſtrenſ.
Dec. Mantua. Zuccard.* qui veriorem appellat, *& Menoch.* qui communem *dicto re-
med. 4. num. 494. ſequitur Rimin. iun. conſil. 352. num. 4.* At cortice inſpecto contra-
dictor noſter nullum ius habet, Ergo &c.

Quantum ad tertium caput quando res non omnino dubia, nec omnino clara,
ſed aliqua adhibita diligentia res determinari poteſt.

Videtur primo aſpectu de rationibus vtriuſque agendum, & dicti teſtamen-
ti interpretatione, & ille immittendus, de quo teſtatorem ſenſiſſe eſt indi-
candum,

194 Primò quia † quæſtio iuris tanquàm certa, quæ libris apertis terminari poteſt,
non impedit viam executiuam, non enim dicitur requirere altam indaginem, *l. or-
namento, ff. de aur. & arg. legat. Bal. in l. Ancillæ, C. de furt. Natt. conſ. 502. num. 9.
& 10. Bald. in l. cum proponas, C. de reb. dub. Rol. à Val. conſ. 22. num. 38. vol. 3. Rim.
d. conſ. 352. num. 70. fuit dictum in vna Hiſpalen. Corduben. 15. Decembris 1600. co-
ram Illuſtriß. & Reuerendiß. Cardinali Lancellotto, & in vna Ariminen. bonorum
17. Octobris 1586. coram Bubalo, Apud Statil. Pacif. deciſ. 82. num. 13.* At interpræ-
tatio verborum & voluntatis defuncti, eſt iuris quæſtio, in qua per iuris præſum-
ptiones eundum, ergo interpretatio verborum & voluntatis non impedit viam
executiuam.

195 Secundò quia † nullo poſſidente poſſeſſorio iudicio, & executiuo agendum vide-
tur, cum nullus extet, qui in petitorio conueniri poſſit ad tradita *per Zuccard. hic
num. 369. & Menoch. num. 559. & faciunt tradita in c. forus extra de verb. ſignific.
dixi ſupra in hac quæſtione num. 27.*

Contrariam ſententiam veriorem arbitror, Probatur autem.

196 Primò, † quando duo æquè principaliter veniunt petentes ambo immiſſionem ex
legis noſtræ beneficio, idem teſtamentum oſtendentes, Aut Iudex æquè principa-
liter in vtriuſque inſtantia ſeparatim pronunciat, declarando in vna vnum immit-
tendum, in alia alium non immittendum; Aut eadem ſententia relaxando manda-
tum in fauorem vnius, de alio nihil expreſsè pronunciat, ſed tacitè alterum im-
mittendo, eum declarat excludendum; Si primum contingat, certum eſt eum,
197 contra quem ſententia eſt lata, appellare poſſe, † quamuis enim à decreto de
immittendo non detur appellatio *l. fin. ff. de appell. recip. l. quiſquis, vbi Bartol.
Bald. Salycet. Caſtrenſ. C. quor. appell. gloſſ. in l. noſtra in verb. miſſus, & ibi
198 Bartol. numero vigeſimoprimo.* † datur tamen à decreto de non immittendo,

quando

quando nempè Iudex pronunciauit denegando immissionem, vt tenet *Angel. in dicta l. quisquis numero tertio*, quod se in sacris audientijs practicasse testatur *Iacobin. de Sanct. Georg. hic num. 56. Zucchard. num. 443. cum alijs per Menoch. remed. 4. quaest. 100. num. 876. Lancellot. de attent. par. 3. cap. 28. num. 89. Sequitur Rota in vna Barchionen. parrochialis 29. Nouembris 1613. coram R. P. D. Buratto*, & ideò neque postea in secunda instantia est dandum mandatum de immittendo illi, contra quem in prima instantia fuit pronunciatum, sed
199 per viam sententiæ est procedendum, † vt quemadmodum ei licuit appellare, contra quem pronunciatum, ita & parti aduersæ licere possit, *l. pater, §. quindecim, ff. de legat. 3. Contrad. in l. vnica, quaest. 13. num. 17. C. si de moment. possess. Rota in vna Viterbien. fideicommissi 20. Martij 1602. coram Litta, Anconitan. assecurationis 1. Iulij 1602. coram Reuerendiss. Coccino Rotae Decano*, & ita si hoc primo modo agat Iudex, constat iudicium fieri ordinarium, & appellabile.

Neque dicatur, quamuis detur appellatio à decreto de non immittendo, illi aduersus quem fuit prolatum, non tamen eidem dari appellationem etiam à decreto de alio immittendo, quamuis enim in iudicio simplici hoc verum sit, tamen in hoc duplici contrarium erit asserendum, ex eo enim quod datur appellatio à decreto contra me lato de non immittendo, nec inanis, & futilis sit talis
200 appellatio, quod non est dicendum, † cum leges nihil frustra permittant, *l. hac stipulatio, §. Diuus, ff. vt legatorum nomine caueatur, l. non cogendum, §. Sabinus, ff. de procurator. cap. 2. de probation. l. 2. ff. quod met. caus. l. 1. in fin. ff. ad municip. §. quibus primo, Constit. Cod. l. 3. in princip. ff. de iureiur.* necesse est vt detur quoque saltem in consequentiam, à decreto de altero immittendo, alioqui appellans non posset prosequi appellationem suam, & futiliter omnino appellasset, Si verò secundo modo, aut non satisfacit Iudex vtrique iudicio, quod est absurdum, & euitandum, Cum enim ambo æquè principaliter agant, vtrique æque primo satisfaciendum, ne fiat personarum exceptio, Aut decretum de vno immittendo vim habet æque principaliter etiam decreti de alio non immittendo, & ita per idem vtrique iudicio satisfacit æque, ita vt in eo virtualiter duo decreta contineantur non minus ac si seiunctim prolata, & idem dicendum, quod supra, iudicium nempè fieri ordinarium, & appellabile, cum is contra quem pronunciatum appellare possit.

201 Neque dicatur † declarationem tacitam respicientem merita petitorij, quæ fit per processum ad vlteriora, nimirum per immissionem spreta aduersarij instantia, non patere mixturam, nec facere causam appellabilem ad Rotam decis. 100. num. 29. par. prima, alioqui sequeretur vt nunquam esset locus legis nostræ remedio, quia semper qui pronunciat aliquem immittendum tacitè includit eum
202 esse vocatum, non vero alium, † hoc enim procedit quando vnus venit vt actor, alter vt reus excipiens, nam tunc sufficit vt actorem principaliter includat, altero in consequentiam excluso, quia vnicum est iudicium, secus vero quando ambo veniunt, & æquè principaliter agunt, nam tunc duo sunt iudicia, æque principaliter à duobus intentata, & ambo æquè principaliter terminanda, aut per separatas pronunciationes, aut si per vnicam, quæ tamen habeatur, ac si æquè principaliter duas contineat, alioqui daretur vnum iudicium principaliter inchoatum, & legitimum, quod remaneret indefinitum, & daretur exceptio personarum, cum nulla maior ratio suadeat, vt magis vnum principaliter terminetur, quàm aliud.

203 Secundo † in iudicio executiuo immissionis iudex procedit cortice verborum inspecto, & re superficialiter attenta, & debet moueri, prout prima facies testamenti ostendit, vt supra dictum in hoc eodem artic. num. 191. Et secundum primam faciem nullus esset immittendus, quia prima facie inspecta, non apparet de quo

D 3 testator

testator senserit, & sic non est locus huic iudicio, meritò alio erit agendum, & per consequens ordinario.

Tertiò, quia nullum discrimen, aut diuersitatis ratio videtur afferri posse inter producentes diuersa diuersorum testatorum testamenta, & diuersa eiusdem testatoris, & idem eiusdem; si enim producentes diuersa, parem habent titulum ideò se inuicem impediunt, quo minus executiue agant, quanto magis dicentur parem habere, & per consequens se impedire qui idem afferunt testamentum? cum certum sit nullam, ne minimam quidem imparitatem afferri posse, in cæteris potest esse vnum testamentum verum, aliud falsum, vnum prius aliud posterius, vnum à non possidente tempore mortis confectum, aliud a possidente, vnum per aliud reuocatum, & ita venientes possint habere titulos impares, nihilominus quia prima facies attenditur, vt pares accipiuntur, at si eundem producant, vel ambo habeant verum, vel ambo falsum, vel ambo reuocatum,
204 vel ambo non reuocatum, &c. Vnde non solum † intrat regula à paritate ratio-
205 nis *ad l. illud, ff. ad l. Aquil.* † verùm à maioritate *ad Authent. multò magis, C. de sacros. Eccles.*

Quartò, si executiue agendum, vterque immittendus, quia vterque æquè primo executiuum iudicium intentat, & nulla maior ratio in vno, quàm in alio excogitari potest, nam vterque idem testamentum, vterque eandem apparentiam; alioqui res non esset probabiliter dubia, Ad vtrumque immittere est impossibile, ergo est impossibile vt executiuè agatur, vnde consequens est vt ordinariè.

Ad primum respondendum, vel quæstionem non esse iuris simpliciter, sed habere admixtam facti quæstionem, quia non solum vis verborum testatoris est perpendenda, verùm mos eiusdem loquendi, conditiones prætendentium, maior, vel minor affinitas, ex quibus postea in facto firmatis resultare possit iuris coniectura quem nam vocauerit, hæc autem diligens examen, & altam requie-
206 runt indaginem, † ideò non sunt in hoc iudicio perpendenda ad cumulatos supra *in hoc eodem artic. num. 187. quibus addo Socin. iun. consil. 75. num. 2. vol. 1. & consil. 97. num. 45. volum. 2. Bero. consil. 57. volum. 2. Decis. Neapol. 14.*
207 *num. 4. Goz. ad. consil. 7. num. 17.* † Vel quatenus est quæstio iuris, & iuris ambigui, recipientisque varias interpretationes, in quo variæ reperiuntur interpretum sententiæ est enim materia coniecturalis, in qua agitur de interpretanda, & quasi diuinanda mente defuncti, quam valdè ambiguam, nemo mediocriter in iure versatus est, qui planè non intelligat, & ideo idem iudicandum, quod de quæstione facti *ad Bartol. in l. cum prolatis, ff. de re iudic. Roland. à Vall. consil. 22. num. 36. volum. 3. Socin. consil. 59. col. 2. Capic. decis. 10. num. 19. Rimin. iun. cons. 352. num. 13. & 71.*

208 Ad secundum † respondetur non esse absurdum, vbi cumulatur petitorium cum possessorio, non dari actualem distinctionem inter actorem, & reum, sed posse vtrumque rationem vtriusque habere, quemadmodum in simplici possessorio, qua de re supra diximus *in hac quæstione num. 38. & seq.*

SVM.

SVMMARIVM Septimi Articuli.

208 *Contradictor legitimus per modum actionis est quicunque legis nostræ beneficium intentare potest.*

209 *Plures non dantur eiusdem rei insolidum possessores.*

210 *Instituto in quota competit legis nostræ beneficium remissiuè, & est legitimus contradictor aduersus vniuersalem hæredem.*

211 *Intellige ratione suæ quotæ, & vt non facit causam ordinariè tractari, sed vterque in sua parte executiuè immittitur.*

212 *Generi per speciem derogatur.*

213 *Testamentum totum est legendum, vbi quæritur in qua parte in testamento institutus sit immittendus.*

214 *Ius non habens in eo, quod petit, est reijciendus.*

215 *Institutus vniuersaliter, instituto in quota non adeunte, per ius accrescendi in totum fit hæres.*

216 *Institutus in quota, vel in re singulari, hærede vniuersaliter instituto non adeunte, in totum fit hæres.*

217 *Mandatum de immittendo pro tota hæreditate obtentum ab eo, qui ius tantum in parte habebat, in totum est nullum, & reuocandum.*

ARTICVLVS SEPTIMVS.

Quando venit ex eodem testamento, & parem prætendit titulum quantum ad genus, quia nempè fuerit institutus, non verò quantum ad speciem, aut numerum, quia nec in eadem institutione dicat se vocatum, neque in æquali, sed cùm alter fuerit vniuersaliter institutus, hic in quota, puta in tertia fuit vocatus.

IN huiusmodi articulo duæ constituendæ inspectiones, aut enim iste venit petendo immissionem in ea parte tantùm, in qua institutus, ita vt agatur de excludendo hærede ab illa parte sola, Aut vero venit petendo immissionem in omnē hæreditatem, quasi per ius accrescendi tota sibi debeatur, quia fortè alius hæres sit incapax, primæ inspectionis determinatio propria est huius loci, cum fundetur contradictio in solo titulo pari, sitque verè directa non per modum exceptionis, sed per modum actionis; secunda vero non pertinet ad hunc locum, cum contradicatur per formam exceptionis, opponendo de incapacitate, & de ea alibi.

Licet enim incapacitate supposita, veniat institutus in parte per viam actionis, tamen dum de ea dubitatur, venit excipiēdo, vt declarata incapacitate postea agat, vnde via exceptionis præcedit viam actionis, & si fortè eodem tempore de vtraq; agatur, semper iudicium incapacitatis, & sic exceptionis natura est prius, cum iudicium actionis ab eius determinatione pendeat, vnde de tali casu erit agendum, quando de contradictione per modum exceptionis agemus.

Quantum igitur ad primum, pendet eius determinatio à quæstione, nunquid
208 huic instituto liceat hoc remedium intentare, † Quatenus enim liceat intentare, eatenus legitimus erit contradictor, cum tota contradictio consistat in intentando æquali-



æqualiter eodem remedio, vt supponitur in terminis quæstionis.

209 Probatur autem hæc sententia, † nam cum plures non possint dari eiusdem rei possessores insolidum *vulg. l. si vt certo §. si duobus vehiculum ff. commod. l. duo, ff. de precar. l. 3. §. ex contrario ff. de acquiren. possess.* inclusio vnius erit necessaria, alterius exclusio, *l. Prætor ait, ff. de Iudic. l. Tribunus, §. fin. ff. de testamen. milit. vbi Bald. & Cuman. cap. non ne de præscriptio.* Quamobrem quatenus admittitur, seu

210 immittitur in quota institutus, eatenus excluditur institutus vniuersaliter, † An autem instituto in quota competat hoc remedium, & pro qua portione *Menoch. de adipisc. remed. 4. num. 114. Achill. Personal. de adipisc. num. 182. & nos alibi latè explicabimus.*

211 Declaranda hæc determinatio, vt quatenus † in quota institutus est legitimus cõtradictor aduersus institutum vniuersaliter, nõ fit eo modo, quo alius vniuersaliter in alio testamento institutus, vt nimirum impediat viam executiuam, fitque in causa, vt ordinarie agatur, sed vterque in sua parte executiue immittatur, & ratio discriminis est, quia primo casu respectu eiusdem rei allegant vtraque partes parem

212 titulum, hic vero respectu rerum diuersarum, † cum enim generi per speciem derogetur, *cap. generi per speciem extra de regul. iur.* Constat institutionem in quota excludere vniuersaliter institutum à tanta portione, Vndè si vnus institutus in tertia, alter dicitur tantum in duabus tertijs; quare cum non concurrant pari titulo respectu eiusdem rei, nõ se mutuo pellent, prout facerent, si ambo vniuersaliter diuersis testamentis instituti, hinc sequitur nõ proprie hic contradictores appellari, quia nemo alterum impedit respectu eius partis, in qua vocatus, sed ambo pro sua portione remedium intentantes, ambo consequuntur, quod si vel institutus in quota, puta tertia, vellet prætendere immissionem in tota, quia non est vocatus in tota, frustra cõtenderet, non enim solum ad instantiam contradicentis, sed & ex solo officio Iudicis (qui eatenus debet immittere, quatenus ex lectura testamenti appa-

213 ret vocatum, † quod intelligendum toto testamento inspecto *ad l. in ciuile. ff. de*

214 *legib.* & sic inspecta aliorum institutione) † tanquam ius non habens esset reijciendus, *cap. ad primum extra de offic. Vicar. vbi Innoc. facit cap. examinata extra de iudic. l. res aliena de rei vendic. Ancharan. cons. 297. num. 6. & alia supra cumulata in hac quæst. num. 144.* Eodem modo dicendum de instituto vniuersaliter, cum enim ex lectura testamenti appareat institutionem illius locum tantum in parte habere, est quoque eodem modo à Iudice ex officio reijciendus respectu illius partis, ad quam ius non habet.

Hoc tamen in vtroque est intelligendum iure accrescendi circumscripto, hoc est

215 non datis illis casibus, in quibus ei est locus, † Institutus enim vniuersaliter instituto in re particulari, vel in quota non adeunte, per ius accrescendi in totum fit hæ-

216 res, † quemadmodum etiam institutus in quota, vel etiam in re singulari, vel nullo alio instituto, vel instituto non adeunte, totam consequitur hæreditatem, *l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. instit. l. quoties, §. si duo, l. si alterius, & l. Titius, ff. eod. l. si qui ff. ad S. C. Trebell. §. sed si quis Instit. quib. mod. testamen. infirm. l. ex facto in princ. vsque ad §. rerum, ff. de hæred. instit. l. qui non in princ. ff. eod. tit. l. cohæredi. §. fin. ff. de vulgari substit.* Vnde talibus casibus euenientibus, non erunt partes Iudicis reijcere a Iudicio respectu partis non expressæ, cum per ius accrescendi petens immissionem, in eam quoque optimum ius dicatur habere.

Declaratur secundo, vt si fortè tunc, cum vnus erat modo dicto in aliqua parte contradictor, ita vt alter non fuisset in tota hæreditate immittendus, si tamen obti-

217 nuerit mandatum pro tota, † illud in totum fit nullum, & reuocandum *ad tradita per Bartol. in l. si non sortem, §. si centum, & ibi Innocen. num. 2. ff. de conditio. indeb. Bald. in l. certi conditio, §. quoniam, num. 3. versic. secundus, ff. si cert. petat. Afflict. decis. 218. num. 3. & 4. Put. decis. 323. lib. 1. & passim tenet Rota, vt fuit decisum in*

vna

una Fauentina bonorum 3. Iunij 1588. *coram Card. Plato, vbi alia* decisiones referuntur, *& in vna Romana spolij* 13. *Decembris* 1604. *coram Archiepiscopo Bonon.* vbi complures alij allegantur.

SVMMARIVM
Octaui Articuli.

118 *Institutus in re certa cum facultate capiendi propria auctoritate, est legitimus contradictor.*

219 *Intellige vt non solum impediat aduersarium in ea re immitti, sed ipse summariam immissionem obtineat.*

220 *Institutus in re certa sine facultate capiendi propria auctoritate, non est legitimus contradictor aduersus vniuersaliter institutum.*

ARTICVLVS OCTAVVS.

Quando venit eodem testamento, & simili titulo institutionis, fuit tamen in re aliqua singulari institutus, puta in fundo Titiano.

IN huiusmodi quoque articulo spectant ad hunc locum tractare, An respectu eius rei solius, in qua fuit institutus, sit legitimus contradictor, ita vt petendo, & obtinendo immissionem, excludat hæredem vniuersalem, quominus in hac re immittatur.

Pendet eius determinatio à determinatione nunquid ita instituto competat legis nostræ, remedium, si enim competet, erit contradictor, & aduersarium exclu-
218 det; sin minus, non erit contradictor. † Quia igitur instituto in re certa cum facultate capiendi propria auctoritate competit legis nostræ beneficium; Instituto verò sine hac facultate nō competit *ad tradita per Menoch. de adipisc. remed. 4. numero* 116. & nos alibi latè explicabimus, consequens est, vt institutus in re certa
219 cum facultate capiendi propria auctoritate, legitimus sit contradictor, † non solū ad excludendum aduersarium à possessione eiusdem rei, sed etiam iustè agat ad obtinendam summariam immissionem in ea iuxta ea, quæ notauimus in superiori arti
220 culo, quæ optimè hic faciunt † Institutus vero sine hac facultate non est legitimus contradictor, cum enim de eo agamus contradictore, qui per accidens contradicit, æque primò petendo immissionem, hic verò non æque primò immissionem petat, indubitatum est huius generis contradictorem non esse, An verò rectè per modum exceptionis contradicat, infrà suo loco explicabimus, videlicet *quæstione* 10. *artic.* 1. *vbi agemus* de fideicommissario in re certa vocato, qui non videtur ab hærede in re certa instituto differre, quando talis hæres non habet facultatem capiendi propria auctoritate.

SVMMARIVM
Noni Articuli.

221 *Substitutus directè non est legitimus contradictor aduersus institutum, quando nihil obijcit, quod sit eius iuris exclusiuum.*

222 *Substitutus vulgariter, institutione non deficiente, non admittitur.*

223 *Substitutus obijciens aliquid instituto,*

tuto, quod sit eius iuris exclusiuũ, si incontinenti non probet, non est legitimus contradictor.

224 Altam indaginem requirentia non admittuntur in hoc iudicio.

225 Hæres etiam extraneus, qui nõdum hæreditatem adiuit, neque de iure illam adire potest ob iuris impedimentum, non potest impediri, quominus ex legis nostræ beneficio immittatur.

Fallit si de illius incapacitate statim doceatur num. 235.

226 Hæres scriptus prius ex legis nostræ beneficio potest esse possessor, quàm sit hæres.

227 Hæres scriptus ex legis nostræ beneficio potest fieri possessor, quamuis nunquàm possit fieri hæres.

Fallit si incontinenti probatur non posse fieri hæredem, num. 236.

Declara si non solum incontinenti, sed sine aliqua hæsitatione, probetur hæredis incapacitas, probationesque nullas patiantur exceptiones, num. 239.

228 Hæreditas ex testamento falsò adiri non potest.

229 Exceptio falsi non impedit immissionem ex legis nostræ beneficio.

230 Substitutus directè probans incontinenti aliquid exclusiuum iuris instituti hæredis, est aduersus illum legitimus contradictor.

231 Exceptiones exclusiuæ iuris hæredis instituti, quæ incontinenti probantur, nec altam requirunt indaginem, admittuntur ad impediendam immissionem ex legis nostræ beneficio.

232 Et ad impediendam dispositionem statuti continuantis in hæredem defuncti possessionem.

233 Filia est immittenda ex hoc beneficio in possessionem bonorum etiam feudalium patris, & agnati in alio Iudicio petere debent.

234 Fallit si incontinenti incapacitas filiæ ab Agnatis probetur.

237 Contradictores legitimi sunt ad impediendam immissionem quicunque dicere possunt, hodie constat, hodie agatur.

238 Dolo facis, regula est in causa, vt euitentur circuitus inutiles.

240 Exceptiones, quæ patiũtur aliquas replicationes, vel oppositiones, dicuntur altam requirere indaginem.

241 Altam indaginem requirentia, non possunt impedire, aut suspendere legis nostræ beneficium.

NONVS ARTICVLVS.

Quando venit ex eodem testamento, & diuersum prætendit titulum, nimirum substitutionis directæ.

PRo determinatione breuiter cum hac distinctione est procedendum. Aut simpliciter vt substitutus contendit cum instituto, & ei vult præferri, nihil tamen instituto obijcit, quod sit eius iuris exclusiuum; Aut verò aliquid obijcit, quod sit
221 exclusiuum iuris instituti. † Si primum, constanter asserendum non esse contradictorem, neque aliquo modo legis nostræ beneficium, aut impedire, aut retardare posse,

posse,tum quia substitutio fit in defectum institutionis,& sub conditione si institu-
222 tio deficiat,vt in princ.Instit.de vulgar.† Ideo non purificata conditione,& sic nõ
deficiente institutione non admittitur, *l.si quis sub conditione,ff.de conditio. Instit. glos.Bart. & alij in l.Lucius,ff.de hered. instit.l.quamdiu prior 3.ff.de acquir. hered.l.quamdiu institutus,ff.eod.l.cum in testamento,ff.de hered.instit. l.si mater,§. fin.ff.de vulg.substit.* hinc dicitur fieri in secundo gradu, *l. 1 ff de vulg.* quia ei solũ est locus deficiente primo, tum quia ita expressè cautum fuit supra in l.1. hoc tit. vt si in hoc iudicio contendant institutus,& substitutus,ille,qui primo loco institutus est, admittatur.

Secundo verò casu, quando substitutus aliquid obijcit instituto, quod sit illius iuris exclusiuum,rursus est distinguendum, Aut non probat incontinenti id, quod obijcit,sed in eius probatione alta est necessaria indago; Aut incontinenti probat,
223 neque alta indago est necessaria.† Si primum,est asserendum non esse contradicto
224 rem, neque alio modo aut impedire, aut retardare posse immissionem, † Regula
enim in hac materia sæpius est reperita requirentia altã indaginem non admitti in hoc iudicio ad impediendam immissionem. *Dec.consil.424.& 477.col.fin. & 588. colum.2.Rol.à Vall d.consil.1.num.21.& latius consil 98.num.40.volum.3. Angel. consil.134. Quidam nomine, Bald.consil.442. Non tangendo substantiam volum.1. & melius, consil.128. Præmissis verbis vol.3. Bero.consil.57.num.3.volum 2.* si secundum,incontinenti nempè probet quid exclusiuum iuris ipsius hæredis, res paulò obscurior est, ideò examinanda.

Et primò aspectu videtur dicendum non impedire, aut retardare immissionem, quod probatur.

225 Primò quia † hæres etiam extraneus, qui nondum hæreditatem adiuit,quinimò
neque de iure illam adire potest ob iuris impedimentum,vt puta,quia habetur pro non scripto,eo quod testamentum sit falsum ad ea,quæ habentur *in l.1.cum gloss. ff.de his, qui pro non script.* vel quia testamentum sit nullum præteritione filij legitimi,& naturalis, *ad principium Instit.de exhæred.liber.l.1.ff.de iniusto rupto,&c.* non potest impediri quominus ex legis nostræ beneficio in possessionem mittatur
226 *ad tradita per Bero. d.cons.57. num.4.* † Quinimo hæres scriptus prius potest esse
227 possessor ex legis nostræ beneficio, quàm hæres, † Imo vero huius legis beneficio
potest etiam effici possessor, licet nunquam possit fieri hæres, *l.cum falsum in fin.*
228 *ff.de acquir.hered.iuncta l.2.supra hoc tit.in l.cum falsum habetur,* † hæreditatem
229 ex testamento falso adiri non posse, *In l.2.habetur,* † institutum immittendum in
possessionem non obstante exceptione falsi, Vndè constat eum qui non potest adire hæreditatem, & sic non potest fieri hæres,posse tamen ex lege nostra fieri possessorem, & ita sensit *Dec. cons.220.in fine. Decis.Neapolit.24.num.4. Goz.ad.cons.7. num.17.Socin.iun.cons.75.num.29.volum.1. Rolan.à Valle,cons.98.num 42.vol.2. Bero. d.cons.57.num.5.* Quamuis igitur allegentur, & probentur incontinenti aliqua exclusiua iuris hæredis instituti, quia etiam si nequeat esse hæres, nihilominus potest fieri possessor ex legis nostrę dispositione, frustra probabuntur ad impediendam eius immissionem.

230 † Contrarium tamen est verius, quod probatur receptissima in hac materia re-
231 gula, † exceptiones exclusiuas iuris instituti, quæ incontinenti probantur, neque
altam requirunt indaginem, admitti ad impediendam immissionem, *Innoc in capit.2.de caus.possess. Angel.in l.12.supra hoc tit & in l.Certi,C.de interdict.Bart.in l.si de vi,ff.de iudic.Abb.in cap.cum olim de caus.possess. Dec.cons.219.sub num.1.*
232 *versic.sed in casu nostro,* quinimo non solum immissionem impedit, † sed etiam
dispositionem statuti continuantis possessionem defuncti in heredem,*ità Menoch. de adipiscen.remed.4 num.579. Peregrin.artic.48.num.33. Rimin.iun.consil.352. numero 65.*

Hinc

233 † Hinc quamuis filia debeat mitti in possessionem bonorum etiam feudalium patris, *cap.1.vbi gloss.de controuers.inter mascul.10. Andr.in additio. ad specul.tit. de testamen.§.penult.in fin.Dec.consil.424.colum.fin.& consil.467.colum.penult. Rol. à Vall.consil.48.num.6.volum.4.* & Agnatus postea deberet petere in alio iudicio,
234 vt dicunt ijdem Doctores,& nos infra dicemus *quæst.19.num.18.* † Si tamen exceptio incapacitatis filiæ liquidata reperiatur, vel agnati habeant probationes in promptu,bona esse feudalia, & talis qualitatis, vt feminæ sint incapaces, non admittitur femina, sed statim excluditur,ità *Zuccard.in l.nostra num.486. Campeg.inter consil.Bruni,consil.2.num.9. Gozad.consil.50.num.26. Senat.Pedemon.accis.26.num.3. & 4.Rolan.à Vall.consil.2.num.38.volum.3. Menoch.d.remed.40.num.381. Rimin. iun.consil.352.num.67.* & latè dixi *infra quæst.19.nu.70.artic.* At veniens iure substitutionis directæ, simul allegat exceptionem huiusmodi, & incontinenti probat, ergo, &c.

235 Ad contrarium respondendum illud procedere, † quando de incapacitate hæredis, de nullitate, aut falsitate testamenti non potest incõtinenti doceri, sed alta in-
236 dago est necessaria,† Et in his terminis potest fieri possessor ex lege nostra qui nõ potuit fieri hæres,quando nempè non probatur incontinenti non posse fieri hæredem, faciunt ad hanc distinctionem quæ in argumento pro affirmatiua dicta fuere,
237 per qua contrarium argumentum declaratur; hinc illud receptũ, † vt quando possunt aduersarij dicere hodie constat, hodie agatur, legitimi sint contradictores ad impediendam immissionem, ita *Andr.de Isern.Prepos. Alex.Martin.Laudensis,& Aluarott.in cap.1. §.inter filiam, si de feud.fuer.controuers. Gozad.ad.consil.7.num.2. & præclarè Natta,consil.511.colum.2.post Iason.consil.138.colum.fin.volum.4. &*
238 *consil.152.colum.2.Anchar.consil.146.col.2.* † maximè ita suadente regula, Dolo facis, per quam euitantur circuitus inutiles *l. Dominus testamento, ff. de condiction. indebit.*

239 Id tamen † intelligendum, quando verè, & sine aliqua hæsitatione incontinenti probatur hæredis incapacitas, vel nullitas institutionis, secus si probationes aliquas patiantur oppositiones, vel replicationes,faciunt tradita *à Butr.in capit.cum contingat notab.3.de rescrip.Imol.in cap.constitutus de fil.presb. Dec.consil.474.nu-*
240 *mero 3.& in cap.licet causam, num.15.de probat.Soc.226.nu.4.* Et ratio est † quia, si exceptiones paterentur aliquas oppositiones,vel replicationes,dicerentur requi
241 rere altam indaginem, vndè venirent in alio iudicio examinandæ, † neque possent impedire,neque suspẽdere possessorium hoc legis nostræ summarijssimum *ad Dec. consil.424.& 467.col.final. Rolan.à Vall consil.1.num.72.volum.1. & latius, consil.40. vol.2. Rimin. Iun.consil.69.num.24.& 25. & sæpius fuit repetitum.*

SVMMARIVM
Decimi Articuli.

242 *Ecclesia per fideicommissum substituta, propria auctoritate capere potest. Remissiuè.*

243 *Veniens directè si concurrat in hoc beneficio cum veniente obliquè præfertur.*
Fallit quãdo obliqua dispositio æquipollet directæ, vt num.265.

245 *Institutus directò ex sola ostensione testamenti non cancellati, facit notorium se hæredem, & absque alia probatione immittendus.*

246 *Vocatus oblique ex sola ostensione testamenti non facit notorium se immittendum, sed aliæ legitimæ probationes sunt necessariæ.*

246 *Intentantes equaliter legis nostre beneficium per concursum se inuicem impediunt, quando eque ad immis-*

immissionem obtinendam perueni re possunt.

Fallit si ex sola testamenti ostensio ne notoriè apparere potest de requi sitis, & conditionibus illius vt num. 267.

247 *Prior tempore potior Iure.*

248 *Fideicommissarius non possidens re gulariter non est legitimus contra dictor aduersus hæredē petentē im missionē: fallit si per modū actionis non vero exceptionis agat n. 268.*

249 *Fideicōmissarius debet capere à ma nu hæredis et in illis casibus, in qui bus iura trāseunt sine restitutione.*

Fallit si hæres nondum possideat, nā tunc fideicommissarius capit ex au ctoritate iudicis, vt num. 271.

250 *Fideicommissarius, cui non compe tit legis nostræ beneficium, non est legitimus contradictor aduersus hæ redem hoc beneficium intentantem.*

251 *Fideicommissarius, cui facta est re stitutio verbalis, est legitimus con tradictor aduersus hæredem im missionem petentem.*

252 *Si vero non est facta restitutio, nec sumus in illis casibus, in quibus propria auctoritate capere potest, non est legitimus contradictor.*

253 *Si vero habeat facultatem capiendi propria auctoritate, ita vt ei ab ini tio legis nostræ beneficium compe tat, legitimus dicitur cōtradictor.*

Declara vt sit contradictor non ad efficiendum, vt iudicium ordina riè agatur, sed vt excluso hære de, executiuè immittatur, vt nu mero 272.

Declara secundo id verum esse, quan do ex lectura testamenti planè, & absque vlla dubitatione apparet de fideicommisso tali, vt certum sit ab initio legis nostræ beneficium competere, secus si aliqua interpre tatione opus esset, vt num. 274.

Declara postremo, vt pro ea parte immittatur fideicommissarius ex cluso hærede, pro indiuiso tamen cum eadem pro qua constat iura in eum translata, vt num. 275.

254 *Contradictores legitimi sunt oēs, quibus æque beneficium hoc cōpetit.*

255 *Fideicommissario, cui facta est resti tutio verbalis, legis nostræ benefi cium competit.*

256 *Factū propriū nemo impugnare pōt.*

257 *Restitutio verbalis iura oīa, et actio nes in fideicōmissarium transfert.*

258 *Fideicommissarius solus post resti tutionem verbalem hæreditarias actiones intentare potest.*

259 *Fideicommissarius vtiles, non vero directas actiones consequitur, me diante restitutione, directæ vero penes hæredem manent.*

260 *Actiones directæ licet maneant pe nes hæredem post uerbalem restitu tionem, inefficaces tamen sunt, & earum exercitium fideicommissa rio quæsitum.*

261 *Contradictor legitimus est quicunq; allegat quid exclusiuum iuris hæ redis, & illud incōtinenti probat.*

262 *Inclusio vnius est exclusio alterius, hoc idem num. 270. & num. 287.*

263 *Frustra nihil faciunt leges.*

264 *Possessores plures eiusdē rei insoli dum non dantur, & num. 288.*

266 *Æquipollentium idē est iudicium.*

269 *Fideicommissarius debet capere à ma nu hæredis.*

273 *Fideicommissarius veniens ex eodem testamento ad petendam immissionem, quomodo differat ab herede eodem modo veniente.*

ARTICVLVS DECIMVS.

Quando venit ex eodem testamento, & diuersum prætendit titulum, nempe fideicommissi vniuersalis.

Hic casus raro quidem in facto euenire posse videtur, vt enim eueniat, necesse illud est, vt fideicōmissario competat facultas capiendi propria auctoritate, puta, quia eā concesserit testator, & fideicōmissum fit purum, tunc enim huiusmodi beneficiū fideicōmissario competet iuxta tradita supra *hac ead. q. nu. 172.* Et quæri poterit, An concurrens cum hærede sit legitimus contradictor frustra autē videtur quis alterum heredē instituere, quando vult totā hæreditatem ad alterum recta via peruenire, quaobrem cum heredis institutio, dato tali casu, videatur vana, & perperam facta, non videtur contingere posse, vt quis hoc modo disponat, Nihilominus euenire potest vt ita disponat testator, si non alia causa, saltē, vt repudiante fideicōmissario, institutus hæreditatem consequatur, quāuis enim alio modo eundem effectum consequi potuisset, instituendo eum, cui per fideicōmissum hæreditatem reliquit, & vulgariter eum substituendo, quē hæredem instituit, nihil tamen repugnat, quin & superiori modo disponere possit, & eundē consequatur effectum, Addamus aliquando posse fideicōmissarium propria auctoritate capere, quamuis testator hoc
242 non disposuerit, quod in † Ecclesia substituta cōtingit, vt supra admonui, & dicetur in decima questione, quo quidē casu, cum potuerit credere testator restitutione opus esse, credere potuit se non inutiliter hæredem instituere; Accedat tandē Trebellianicæ commodum non raro in tali fideicommisso cadere posse, si nempe non fuerit prohibita eius detractio, quo casu ex institutione illud saltem commodi habebit grauatus, vt hanc detractionem consequatur.

243 Videtur igitur primo aspectu negatiua sententia tenenda, † Primò quia quando concurrunt veniens directo ad hæreditatem, & veniens oblique, is præfertur, qui venit directo, tradit *Bero. cons. 57. nu. 10. vol. 2.* At fideicommissarius venit oblique, & institutus directe, ergo &c.

245 Secundò, quia institutus directo sola ostensione testamenti non cancellati, non aboliti, nec vitiati, absque eo, quod alia probatio per eum fiat, immittitur in possessionē, ex solo enim testamento efficitur nototium & liquidum Iudici ipsum hæredē
246 scriptum, esse in possessionem bonorum immittendum *ex l. nostra*, † Quod non contingit in alijs, quibus hoc beneficium cōpetit, in illis ex sola ostensione testamenti res non efficitur notoria, nec liquida Iudici; sed requiruntur aliæ legitimę probationes, vt declarat *Bart. in l. nostra in §. 1. in 4. col. & Bero. d. cons. 57. nu. 1.* Si igitur in hærede directo nulla probatione est opus, & continuo potest immitti, secus in fideicommissario, in quo aliqua dilatione est opus, videtur dicendum fideicōmissarium
246 nullo modo per concursum impedire posse hæredis immissionē, † intentātes enim æque principaliter idem beneficium, per concursum se impediunt, quando ęque ad immissionem obtinendam peruenire possunt, at si non æque, posterior non vide-
547 tur impedire posse priorem, † cum prior tempore sit potior iure, *cap. qui prior de regul. iur. in 6. l. quoties, ff. de regul. iur.*

248 Tertio, quia † fideicōmissarius non possidens, regulariter non est legitimus contradictor aduersus hætedē, *Bart. in l. nostra n. 22. Bald. ibid. n. 42. Salyc. n. 21. Alex. nu. 24. Ias. nu. 28. Dec. nu. 40. vers. 2. ampliatur, & nu. 48. Zuccard. num. 197. Curt. iun. cons. 92. nu. 1. Boer. decis. 156. num. 1.* At sumus in fideicommissario non possidente, sed petente immissionem, ergo &c.

249 Quartò, quia etiam in illis casibus, in quibus ius transit sine restitutione, † debet tamen

tamen fideicommiſſarius capere poſſeſſionem à manu hæredis, *Alex.conſ.82. Pro-
ſpectis his nu.4.vol.2.allegat Bald.in l.penul.infra ad Trebell. Dec.conſ.424.nu.10.
Zuccard.hic num.226.* Ergo non poteſt impedire hæredem, ſed ei expectandum
eſt, vt primo hæres poſſeſſionem obtineat, quam ipſe poſtea ab eodẽ conſequatur.
Pro determinatione diſtinguendum, Aut fideicommiſſarius eſt in aliquo ex illis
250 caſibus, quibus competere poteſt, † Primò caſu aſſerendum nullo modo cõtra-
dictorem eſſe poſſe; loquimur enim de eo contradictore, qui per concurſum in-
tentando idem remedium aduerſarium impedit, In hoc autem fideicommiſſario
non datur huiuſmodi concurſus, ſicque res euadit terminos huius articuli. Secun-
do caſu, quando hoc beneficium intentare poteſt, tunc, aut non competit illi ab ini
tio hoc beneficium, puta, quia ſimus in caſu, in quo non competat niſi facta reſti-
tutione, aut verò ſumus in illis caſibus, in quibus ab initio competit, puta quia da-
ta eſt facultas capiendi propria auctoritate; Si primum ſubdiſtinguendum, Aut fa-
251 cta eſt reſtitutio verbalis, aut non eſt facta, † ſi facta eſt, aſſerendum videtur legiti
252 mum eſſe contradictorem, † ſi non eſt facta, negandum videtur eſſe talem, quia
253 non competit ei hoc beneficium, † ſi ſecundum, quando ab initio ei competit hoc
beneficium, & ſic non ſerius, quàm hæredi, aſſerendum legitimum eſſe contradi-
ctorem, ita tenet *Zuccard.in l.noſtra, num.428.* vbi poſtquam ſtatuit fideicommiſ-
ſarium non poſſidentem non eſſe legitimum contradictorem, & ampliauit etiã ſi in-
continẽti de iure ſuo doceat, limitat ampliationẽ quando ſumus in caſu, in quo ius
tranſit ſine reſtitutione, qui eſt caſus noſter, ſequitur *Menoch.de adipiſ.rẽ.4.n.633.*
Ex his duæ reſultant concluſiones affirmatiuæ, prima fideicommiſſarium, cui fa
cta eſt verbalis reſtitutio, legitimum eſſe contradicentem, ſecunda habentem ab
initio facultatem capiendi propria auctoritate, legitimum eſſe contradictorem.
254 Prima concluſio probatur; primò † quia omnes, quibus hoc beneficium compe
tit, legitimi ſunt contradictores per concurſum aduerſus alios illud intentantes, *ad*
255 *Menoch.de adipiſcen.remed.4.num.633.verſic.1.illis in caſibus,* † At is, cui facta
eſt reſtitutio verbalis, eſt talis, competit enim ei hoc beneficium, vt ſupra hac *ead.
quaeſtione, num.172.& trad.Bald.hic num.39. Alexand.num.7. Iaſon.num.8. Dec.
num.25. Zuccard.num.165.172. & 374. Mantua num.96. Menoch. qui plures cu-
mulat, de adipiſcen.remed.4.num.181. & 189. Socin.iun.conſ.92.num.8.lib.1. Rim.
iun.conſ.625.num.38. Bertazol.conſ.43.num.18. Bero conſ.58.num.2.lib.2. Peregr.
de fideicommiſſ.art.48.num.12.* Ergo, &c.
256 Secundò, quia † hæredi obijcere poteſt eum venire contra factum proprium,
ſi talem immiſſionem prætendat ad excluſionem eius, cui facta eſt reſtitutio contra
257 *l.ſicut C.de actio.& obligat.* † Maximè, quia per talem verbalem reſtitutionẽ om-
nia iura, & actiones in fideicommiſſatium tranſlata ſunt, *l.1.§.1.l.facta, l.reſtitu-
ta, l.ità tamen, §.qui ex Trebellian. l.quamuis, l.poſtulare, §.ſed & in huiuſmodi,*
258 *ff. ad Trebellian.* † Vndè fideicommiſſarij eſt tales actiones poſt reſtitutionem in-
259 tentare, non verò hæredis, † licet enim in fideicommiſſarium vtiles tantum actio-
nes tranſeant, directæ vero maneant penes hæredem grauatum, *l.1. in princ.ff.ad*
260 *Trebellian.l.fin.de tranſact.* † inefficaces tamen ſunt apud hæredem, qui poſt reſti
tutionem agere nequit, ſed ea tum exercitium acquiſitum eſt fideicõmiſſario, quo-
niam hæres reſtituendo, fideicommiſſarium ſuo loco poſuit *l.qui quadringenta, ff.
ad Trebellian. Paul.& Alex.nu.26. Ripa num.13.in d.l.1. Peregr.de fideicom.art.2.
nu.50.* cum igitur non hæres, ſed fideicommiſſarius actiones, & remedia hæredita-
ria intentet, conſequens eſt vt legis noſtrę beneficiũ competat fideicõmiſſario non
hæredi, ita ut fideicommiſſarius illud intentans omnino hæredem excludat.
261 Secunda verò cõcluſio probatur primo quia † allegãs quid, quod ſit excluſiuũ iu
ris hęredis, & incõtinenti probãs legitimus eſt cõtradictor ad impediendã illius im
miſſionẽ, *l.ſi eum vbi Caſtr.C.de nõ num.pec. Abb.in c.cum non liceat n.15.de praeſcr.*

*Crauett.in respons.pro Genero nu.*400. *Abb cons.*64.*nu.*20. *Menoch.cons.*1.*nu.*321. *Surd.decis.*344.*nu.*20. *dixi supra in hac eadem quest. num.*223.

At allegans fideicommissum cum facultate capiendi propria auctoritate, vel aliquid simile, per quod ei competat immissio ex hoc beneficio, allegat quid exclusi-
262 uum iuris hæredis, † quia inclusio vnius est exclusio alterius, *l.Prætor.ff.de iudic.l. tribus*,§.1.*ff.de testam.milit.*& duo non possunt insolidum immitti *ad l.si vt certo*, §*si duobus vehiculum,ff.commod. l.duo,ff.de precar. l.*3.§.*ex contrario,ff. de acquiren. possess.* & quia in continenti probat, nimirum ex instrumento testamenti non cancellati, quod dicitur facere probationem probatam, vt sępe repetitum, ergo &c.

Secundò, quia aut frustra hoc remedium competeret fideicommissario ab initio, nisi hęredem illud quoque intentantem impedire posset, nullum enim vnquam cõsequeretur effectum, si hæres æquè ipse venire posset, & fideicommissario excluso possessionem bonorum fideicommisso subiectorum consequi; Aut duo immitterentur,& sic duo darentur possessores; neutrum horum est dicendum, ergo &c. † Non
263 primum, quia leges nihil frustra admittunt, §.*quibus* 1.*constit.C.l.hec stipulatio*,§.*diuus,ff.vt legat.nomin.caueat. l.non cogendum*, §.*Sabinus,ff.de procurat. l.*1.*ff. quod met. caus.l.* 1. *in fin.ff. ad Municipal.cap.*2.*extra de probat.* ergò &c. † Non
264 secundum, quia repugnat dicto *l.si vt certo* §.*si duobus vehiculum,ff.commodat. l. duo,ff.de precar.*

265 Ad primum respondendum, † venientem per directã dispositionem non excludi à veniente per obliquam, quando obliqua non æquipollet directæ, secus si æquipolleat, vt in casu nostro, in quo cum supponamus hoc beneficium competere fideicommissario ab initio, includimus dispositionem fideicommissariam,& obliquã
266 æquipollere Institutioni directæ, † æquipollentium enim idem est iudicium *Corn. cons.*256.*num.*23.*vol.*1.*Iason.in l.si constante in princ.nu.*32.*ff.sol.matr. Surd.decis.*251.*num.*3. procedit itaque argumentum in fideicommissario simplici, cui non competit hoc beneficium, vel si competit, id contingit tantum facta restitutione, & sic post immissionem hæredis.

267 Ad secundum respondendum; † in alijs, quibus competit legis nostræ beneficiũ hærede excepto, non sufficere solam testamenti ostensionem, quando in testamento non æque apparere potest de requisitis, & conditionibus illorum, ac de requisitis, & conditionibus hæredis; At si in testamento æque de his conditionibus quoad alios apparere possit, æque quoad alios faciet notoriè eis competere hoc beneficium. Exemplum si quis veniret vt hęres hęredis, non potest ex primo testamento probare hanc conditionem, se hæredem hęredis, ideo testamentum non facit notorium illum immittendum, idem in fideicommissario sub conditione, quia conditionem euenisse aliundè probandum, secus in fideicommissario purò cum facultate capiendi propria auctoritate; Non minus enim ex lectura testamenti fit notorium Iudici illum esse imittendum, quam de hęrede fieri possit, Vnde cũ in primo fideicommissario non possit esse locus immissioni eodem tempore, quo in hęrede, non dabitur concursus, & per consequens neque contradictio, quę illius impediat immissionem; In secundo verò vt eodem tempore possit esse locus, dabitur concursus, & contradictio immissionem impediens.

268 Ad tertium respondendum † fideicommissarium non possidentem, non esse legitimum contradictorem per modum exceptionis: at per modum actionis, nempè quando ei competit idem beneficium ab initio, secus esse. Ratio differentię est, quia quando non competit hoc beneficium, nullum ius adhuc habet in rebus fidei-
269 commisso subiectis, cum nondũ supponatur facta restitutio, † debeatque capere à manu hæredis *l.restituta.ff.ad Trebell.* §.*restituta Instit. de fideicommiss. Rip.in l. Centurio,num.*51.*ff.de vulg. & pupill. Dec.cons.*424.*nu.*18. *& in l.nostra num.*48.

Zucard.

*Zuccard.num.*417. *Socin.iun.cons.*75. *num.*18.*lib.*1. *Rolan.cons.*10. *num.*71.*lib.*1. At si competat hoc beneficium ab initio, tunc quoque dicitur ius habere, ideo non est mirum si opportunus sit contradictor. Secunda ratio differentiæ est, quia veniens per modum actionis necessario allegat, & incontinēti probat titulum æquipollentem, quamuis sit fideicommissi, quo fieri potest legitimus contradictor iuxta dicta in solut.ad primum, quinimò allegat titulum exclusum hæredis, certum est enim hæredem quantum ad eam partem attinet, quam fideicommissarius propria auctoritate capere potest, nullum ius in concursu cum illo habere, eodem ius suum

270 exercente, & sic immissionem intentare † cum inclusio vnius sit exclusio alterius *l.cum Prætor.ff.de Iudic.* allegantem autem titulum exclusiuum iuris hæredis, legitimum esse contradictorem dixi supra in primo argumento pro affirmatiua, & alibi sæpe.

271 Ad quartum respondendum † in illis casibus, in quibus ius transit sine restitutione fideicommissarium debere capere à manu hæredis, quando hæres iam possidet, At si nondum possideat, quamuis statuamus non posse fideicommissarium propria auctoritate capere, vt loquitur *Bald.* in argumento allegatus; potest tamen capere ex auctoritate Iudicis, quod sufficit quantum ad rem nostram attinet, vt petendo immissionem ex auctoritate Iudicis, hæredem ab immissione excludat, ita soluit *Zuccard. d.num.*48.

272 Declara primò, † vt sit legitimus contradictor, non ad efficiendum, vt iudicium ordinariè agatur, sed vt habita summaria cognitione de potioritate iurium, & cognito fideicommisso executiuè, excluso hærede, immittatur fideicommissarius, vt in simili casu dixi supra *art.*5. *num.*180.

273 Hinc notandum † discrimen inter fideicommissarium ex eodem testamento venientem ad petendam eandem immissionem, & hæredem venientem ex eodem testamento, quia dicat se eum esse, qui in tali vocatus est, vel etiam venientem ex alio testamento, quia dicat illud esse validum, Quando enim quis venit, vt fideicōmissarius in eodem testamento vocatus, est contradictor non ad efficiendum vt causa ordinariè tractetur, sed ad efficiendum, vt secum de potioritate iurium summariè agatur, & si appareat ex lectura testamenti eum habere iura potiora ad obtinendā executiuè immissionem herede excluso, Si vero veniat vt hæres, vel in alio, vel in eodem testamento institutus est contradictor ad efficiendum causam ordinariè tractari, vt supra *artic.primo, & secundo.*

Ratio autem diuersitatis est, quia in casu fideicommissarij ex sola testamenti apparentia constare potest fideicommissarium habere potiora iura; Vndè nihil repugnat, quominus executiuè agatur. In casu vero hæredis nō ex sola figura testamentis dijudicari potest, nam si duo sunt, cum ambo non cancellata, nec abolita testamenta ostendant exteriori figura attēta, vterque hæredum immittendus esset, ideo cogimur ad altiorem confugere indaginem, quæ causam faciat ordinariè tractari, vt dixi in *prædicto art.*1. Si vero ambo ex eodem testamento se vocatos affirment, & res sit aliquo modo dubia, adhuc ad extrinsecas probationes altam requirentes indaginem confugiendum, *vt in d.art.*2. Item vtcunque fideicommissarius fateatur omnia ab hærede allegata, nempè eum institutum in testamento efficaci, & testatorem tempore mortis possedisse, nihil tamen impedit quin in eodem testamento appareat, se ipsum, excluso hęrede immittendum, vnde in continenti ex sola lectura eiusdem testamenti ab hærede prolati apparet fideicommissarij iura prętensionem hæredis excludere, secus si veniat cum alio testamento, si enim fateretur allegata ab aduersario, nempè testamentum ab eo prolatum efficax esse, & attendendum, non eum excluderet, sed à causa caderet, Vndè inter hos necesse est vt oriatur quęstio plurimum facti habens, & sic altam requirens indaginem, quę faciat causam ordinariè tractari.

274 Hinc oritur secunda declaratio, † vt si ex lectura testamenti planè appareat de fideicommisso tali, vt ab initio competat hoc remedium, tunc vera sit determinatio proposita, quia verè sine aliqua conditione fuerit fideicommissum relictum cum facultate capiendi propria auctoritate; Secus si de fideicommisso non planè ex prima lectura appareret, sed interpretatione esset opus, & si appareret de fideicōmisso, non planè appareret competere ab initio hoc beneficium, quia non fuisset data facultas capiendi propria auctoritate, vel saltem dubium esset, tunc enim quia ex parte instituti omnia supponuntur certa, nō verò ex parte fideicommissarij, & ideo respectu illius alta, & diligens esset necessaria indago, non impediret alterius immissionem *ad Dec. cons. 424. & 477. Rolan. à Vall. cons. 1. nu. 71. & latius cons. 98. num 40. vol. 3.* & alios complures sæpius in hac propositione supra allegatos dixique in simili casu not. casu supra *art. 5. num. 179.*

275 Declaratur tertiò, † vt pro ea parte immittatur fideicommissarius excluso hærede pro indiuiso tamen cum eodem hærede, pro qua constat in eum iura translata, Ità vt si fideicommissum in tota hæreditate fuerit vniuersaliter relictum, omni detractione prohibita, tunc cum prohiberi potuit, in totam hæreditatem insolidum sit immittendus, si verò pro parte tantum, puta dimidia, fuerit relictum fideicommissum, vt detractionibus aliquibus sit locus, ita vt forte vel solum dimidia hæreditatis pars, vel tres quartæ, aut cōsimilis hæreditaria portio ad eum spectaret, is pro tali portione, hæres verò pro reliqua parte pro indiuisa hæreditate immittantur ad not. *in l. locus vbi gloss. & Doct. ff. de acquir. possess. & Socin. in l. 3. §. incertam sub num. 5. ff. de acquir. possess. & tradita in vna Interamnen. de Paradisijs prima Iulij 1607. coram R. P. D. Pamphilio, & in vna Cesenat. de Aldinis 24. Ian. 1611. coram Reuerendiss. D. Coccino Rota Decano, & Viterbien. bonorum 10. Iunij 1602. coram Reuerendiss. Sacrato Archiepiscopo Damasceno, & dixi in simili sæpius, potissimum infra quæst. 10. num. 140.*

SVMMARIVM, Vndecimi Articuli.

276 *Legatarius*
Fideicommissarius singularis
Donatarius causę mortis
} *non sunt legitimi contradictores aduersus heredem institutum.*

277 *Legatarius*
Fideicommissarius singularis
Donatarius causa mortis
} *non habent legis nostrę beneficium, & illud intentantes nulliter agunt.*

278 *Fallit ex mente Beroi si contradicant per modum exceptionis. Remissiuè*

279 *Fallit secundò in illis casibus, in quibus competit immissio.*

282 *Saluianum interdictum competit pro legatis.*

280 *Fallit tertiò, quando legata habent executionem paratam.*

281 *Fallit quartò, quando legatarius intentat Saluianum interdictum.*

283 *Saluianum interdictum locum habet vbicunque competit hypotheca.*

ARTI-

ARTICVLVS VNDECIMVS.

Quando venit ex eodem testamento, & diuersum prætendit titulum, nempè, fideicommissi singularis, donationis causa mortis, de re singulari.

276 Negatiua † sententia est tenenda, cùm enim † nulli horum competat hoc bene-
277 ficium, vt est communis omnium sententia, de qua Zuccar. hic nu. 336. & 337. constat eos illud intentãtes, nulliter & de facto procedere, ideo nullum iuris oppor-
278 tunum effectum consequi posse, *ad l. non dubium, C. de legib. cum vulgar.* † Nihilq. faciunt tradita à *Ber. cons. 60. nu. 3. cum seqq. lib. 2.* vbi censuit legatarium esse contradictorem, quatenus enim vera essent dicta procedunt in contradictore *à Bero.* per modum exceptionis, de quo infra *q. 12. art. 1.*

279 † Fallit in illis casibus, in quibus competeret immissio ex legis nostræ beneficio, pro certa enim regula id habendum, quatenus quis immissionem prætendere potest, eatenus legitimum esse contradictorem ad impediendum, quominus alter immittatur, cùm plures respectu eiusdem rei insolidum immitti nequeant, vt sæpè sæpius repetitum, *l. si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodat. l. duo, ff. de precar. l. 3. § ex contrario, ff. de acquir. possess.*

280 † Fallit secundo in illis casibus, in quibus in legatis testamentum habet executionem paratam; quamuis enim cesset legis nostræ beneficium, si tamen alia via executiua legatario competat, certum est per eam excludi alterius immissionem.

281 † Fallit tertio quãdo legatarius venit intentando Saluianum interdictum, quam-
282 uis enim non leuis controuersia sit, † An pro legatis competat, negatiuamque sententiam totis viribus confirmare conetur *Menoch. de adipisc. rem. 3. nu. 31. & fusius in cons. 295. per tot.* contraria tamen sententia verior est eamque passim tenet *Rota præcipuè in vna Fauentina legati 24. Nouembris 1589. coram Card. Pamphilio, & in Bonon. de Lambertinis 20. Februarij 1612. coram R. P. D. Manzanedo*, in quibus
283 aliæ complures allegantur, eiusq. potissima ratio est, † quia vbicunq; datur hypotheca, Saluiano interdicto est locus, vt notatur *in l. 1. C. de Salu. interd. Aret. in §. item Seruiana Instit. de action. Negusant. de pignor. in 3. memb. 8. par. num. 19.* & est communis opinio, de qua per *Gabriel. cons. 46. nu. 21. lib. 1. Sequitur Rota decis. 44. par. 1. Diuers.* pro legatis autem hypothecariam competere traditum est *in l. 1. C. com. de legat. in §. nostra, Instit. de legat. Ias. in d. l. 1. nu. 4. C. comm. de legat. Doct. in l. 1. ff. de leg. 1. sequitur Rota in dicta Fauentina legati, & Bonon. de Lambertinis supra allat.* vbi aliæ decisiones allegantur.

SVMMARIVM
Duodecimi Articuli.

284 *Fideicommissarius aduersus alium fideicommissarium venientem ex eodem testamento est legitimus cõtradictor ad efficiendum, vt causa ordinariè agatur.*

ARTICVLVS DVODECIMVS.

Quando venit ex eodem testamento, & ex eodem titulo, sed obliquè, quia ambo se fideicommissarios prætendant.

284 Eodem † modo dicendum, quo, quando se institutos prætendant, nimirum esse legitimum contradictorem ad effectum, vt ordinariè agatur. Ad id enim faciunt omnes rationes supra allatæ *in hac quæst. art. 6. nu. 194.* quæ tanto magis procedunt, quanto frequentius contingere solet, vt dubitari possit, quis plurium fuerit

per

per fideicommissum substitutus, quam quis fuerit institutus, soleatq. conditiones, & casus fideicommissorum sæpè pendere, & à dubia facti determinatione, & à subtili, & inter Doctores agitata iuris quæstione, quæ faciunt, vt causa sit ordinariè agenda, *ad tradi ta d. art. 6. num.* 207. & multis in locis repetita.

SVMMARIVM decimitertij Articuli.

285 *Donatarius causa mortis est legitimus contradictor aduersus hæredem, quando immißionem prætendit iustè in bona donata, & eodem tempore hæres petit immißionem. Declara vt eodem modo excludat hæredem, quo ipse includitur, vnde si, puta in tertia includitur, à tertia excludit, & ambo pro indiuiso admittuntur, nu.* 291.

286 *Contradictor legitimus is dicitur, cui competit immißio.*

289 *Donatarius causa mortis propria auctoritate possessionē capere potest.*

290 *Authoritate propria qui capere potest, facilius capit authoritate iudicis.*

ARTICVLVS DECIMVSTERTIVS.

Quando venit ex diuersa dispositione, nempè donationis causa mortis.

NVllum vidi in his terminis hunc articulum tractantem, in facto autem contingere potest, vt donatarius causa mortis immissionem prætendat mediante Iudicis decreto in bona sibi donata, eodem tempore hæres petat immissionem in omnibus bonis possessis à defuncto tempore mortis, & ita in bonis etiam sub hac donatione causa mortis compræhensis.

Omissis pluribus dubitandi rationibus alibi ponderatis, quæ etiam in hoc casu dubitationem facere possent, negatiuam suadentes, & quia non possidet, & quia nihil ab eo petitur, cum nondum quicquam possideat, & quia eius non interest hæredem immitti, vtcumque enim immittatur, nihil amittit, quia adhuc nihil habet, vt supra, *& in* 5. *& in* 10. *art.* huius quæstionis, & proposuimus, & diluimus constan-
285 ter. † Affirmatiua sententia est tenenda, quæ hac præcipua ratione probatur.

Ei, cui de iure competit immissio, competit quoque contradictio ad alterum excludendum; At donatario causa mortis competit immissio, igitur & contradictio ad
286 excludendum, † Maior probatur ex regula sæpius probata, eum esse contradictorem, cui competit immissio, de qua inter cæteros *Menoch. rem.* 4. *adipiscen. nu.* 633. in illis verbis, illa est ratio, quia huic beneficium huius constitutionis conceditur,
287 quę necessaria ratione demonstratur, † in incompatibilibus enim inclusio vnius est exclusio alterius, *l. Prætor ait, ff. de ind. l. tribus, §. fin. ff. de test am. milit. vbi Bal. & Cuman.* alios citat *Becc. cons.* 55. *nu.* 11. *Rolan. cons.* 61. *nu.* 11. *vol.* 3. Incompatibilia autem sunt, vt simul in eadem bona, & donatarius, & hæres immittantur, cum sæ-
288 pissimè dictum, † non posse plures dari eiusdem rei possessores in solidum, vulgatissima *l. si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodat. l. duo, ff. de precar. l.* 3. *§. ex*
289 *contrario, ff. de acq. poss.* † Minor verò probatur, quia donatarius causa mortis propria auctoritate possessionem capere potest, *l.* 1. *§. si quis ex mortis causa vbi Doctor.*
290 *ff. quorum legat. Menoch. de adipisc. rem.* 2. *num.* 81. † ergo multo magis authoritate Iudicis *Rol. à Vall. cons.* 28. *num.* 17. *lib.* 3. *Menoch. de adipisc. rem.* 4. *num.* 633. *in fin.*

Quod si non competat fortè in indiuiduo immissio ex legis nostræ beneficio, quam tamen,

tamen, non vigente diuersa ratione inter testamentum & donationem, quantum ad rem nostram attinet, competere arbitror, sufficit tamen hunc posse ex auctoritate Iudicis immitti, vt hæres excludatur.

291 Declarat vt donatarius eo modo excludat hæredem, quo ipse includitur, vnde si in quota includitur, puta, quia tertia, vel dimidia pars donata, à tertia, vel à dimidia excludet, ideò vterque immittetur, quilibet pro sua parte pro indiuiso, ad tradita *in l. locus, vbi glos. & DD. ff. de acquir. possess. Socin. in l. 3. §. incertam sub num. 5. ff. de acq. poss. faciunt tradita à Rota in vna Interamnen. de Paradisis 1. Iulij 1607. coram R. P. D. Pamphilio, & Cesenaten. de Aldinis 24. Ianuarij 1611. coram Reuerendiss. Coccino Rota Decano, & Viterbien. bonorum 10. Iunij 1602. coram Reuerendiss. Sacrato Archiepiscopo Damasceno*. Si in re singulari includitur, à re singulari excludet, quia fortè donata fuerit domus, vel fundus Tusculanus, & ratio est, quia cum veniat ad exclusionem alterius per sui inclusionem, eatenus debet excludere, quatenus includitur, vt naturalis ratio suadet, Effectus enim debet esse proportionatus suæ causæ, *l. cum pater, §. dulcissimis ff. de legat. 2. l. cum tale, §. falsum, ff. de condit. & demonstrat. l. non dubium, C. de legi. Bald. in l. iubemus, C. ad Velleian. Soc. cons. 24. num. 12. vol. 1.*

TERTIA QVÆSTIO.

Tertia quæstio principalis quando contradictor venit per viam exceptionis solum ex eo, quia fuit citatus ab hærede, non allegans nec titulum, nec possessionem, Continet autem sex articulos.

Primus, Quando citatus venit ante sententiam, seu iussum de immittendo, & citatio fuerat pura, cui æquipollet quando quis fuit citatus coram executore literarum Apostolicarum, & eodem modo comparuit.

Secundus, Quando venit ante dictam sententiam, & citatio fuit conditionalis, si sua putat interesse.

Tertius, Quando venit post dictam sententiam, sed ante immissionem, & citatio fuit pura.

Quartus, Quando venit post dictam sententiam, sed ante immissionem, & citatio fuit conditionalis si sua putat interesse.

Quintus, Quando venit post dictam sententiam, & immissionem, siue citatio fuerit conditionalis, siue pura.

Sextus, An Clericus coram Iudice seculari citatus eodem modo fiat contradictor, quo laycus.

SVMMARIVM primi Articuli.

1 *Literæ Apostolicæ habent executionem paratam ad instar beneficij legis nostræ.*

2 *Executor, qui poterat via executiua, & extraiudiciali procedere, quamuis citauerit, potest executiuè agere non minus, ac si non citasset.*

3 *Et quando in aliquibus processit iudicialiter, non per hoc facit se mixtum executorem, sed ommissa via Iudicis potest ad aliam reuerti.*

4 *Arbiter, qui potest procedere vt arbiter, & vt arbitrator, potest facere aliquos actus vt arbiter, & aliquos vt arbitrator.*

5 *Iudex electa via ordinaria, non potest redire ad executiuam.*

6 *Exequutor citando non dicitur eligere*

gere viam ordinariam, sed ex abundanti id facere ad pleniorem cognitionem obtinendam.

7 Exequutori non est prohibitum vti aliquibus actibus iudicialibus.

8 Arbitrator licet non teneatur procedere vt Iudex, potest tamē si vult.

9 Variatio in iudicio fieri nequit, quando apparet viam ordinariam esse electam.

10 Citatio non rarò in executiuis locum habet, licet in aliquibus non sit necessaria.

11 Variatio in executiuis est licita, ita vt de vna via executiua in aliam executiuam admittatur transitus.

12 Citatio respicit personam, non verò causam. Declara vt nu. 37.

13 Testium dicta non videtur approbasse pars, quæ induxit, licet personas approbauerit.

14 Testium inhabilitatem pars opponere nequit, quæ eos induxit, licet contra eorum dicta possit opponere. Declara, vt num. 38.

15 Contradictor non est, ne ad minimum quidem effectum, cuius non interest hæredem immitti.

16 Calumniosè agere legibus non conceditur.

17 Replicatio (tua non interest) omnem excludit exceptionem.

18 Appellatio in his, quæ spectant ad momentaneam possessionem non datur nisi ab inordinato processu.

19 Citatus veniens ante sententiam, seu iussum de immittendo legitimus est contradictor, quando citatio fuit pura.

Limita si notoriè appareat hunc citatum nullum ius habere, vt infra numero 50.

Declara, vt procedat si opponat exceptiones tangentes defectum iudicij possessorij, secus si ea opponat, quæ respiciunt petitorium, vt infra num. 51.

Declara secundo, vt procedat conclusio in citatione voluntaria, secus necessaria vt infra num. 52.

20 Citatio approbat citatum in communi, vt in iudicio contendere possit, & particulariter in legis nostræ iudicio.

21 Citans aliquem vt talem, videtur vt talem approbare.

22 Citans aliquem vt ciuem, quamuis fortè non esset, opponere nequit illum non esse ciuem.

23 Citans post tempus concessum ad retrahendum non potest lapsum temporis opponere.

24 Citans aliquem vt tutorem, vel curatorem, vt talem approbat.

25 Declara quantum ad citantis damnum, non quantum ad robur iudicij in damnum pupilli.

26 Approbatio partis nihil contra legem irritantem operatur.

27 Nec quantum ad Iudicem.

28 Iudicis interest ne iudicium reddatur elusorium.

29 In iudicijs quasi contrahitur.

30 Argumentum à contractu ad quasi contractum valet.

31 Citatus si veniat ad contradicendum solummodò post sententiam, admittitur vt contradictor.

32 Exequutor literarum Apostolicarum procedit ad instar legis nostræ, verum non executiuè tantum, sed omninò extraiudicialiter, quando

in

in literis non reperitur aliqua clausula sonans iudicialem indaginem, neque aliquis possidere datur, de cuius praeiudicio agatur.

33 *Exequutor in beneficio legis nostrae Iudex est.*

34 *Iudex, quamuis citauerit, viam mutare potest, & non expectato, vel non audito citato, & vlterius prosequi, pars verò non potest induere Iudicem, vt citatum non audiat, nec expectet, & ad extra iudicialem viam reuertatur.*

35 *Iudex duas habet publicas auctoritates, & neutri renunciare potest.*

36 *Litigatores in iudicio quasi contrahunt, neque à tali quasi contractu recedere possunt.*

39 *Citatus quamuis dicatur habilis, si tamen compareat, & non ostendat se iustam habere contradicendi causam, condemnandus.*

40 *Reus in suis exceptionibus dicitur actor.*

41 *Reus suam debet exceptionem probare, quando suam intentionem actor probauit.*

42 *Interesse ne per occupationem vnius fiat difficilior acquisito possessionis alteri, est sufficiens ad excludendam calumniam contradicentis, maximè concurrentibus adminiculis.*

43 *Probatio dubia non releuat.*

44 *Possessio sola non facit contradictorem, quando dubium est an detur titulus.*

45 *Replicantis partes sunt probare fundamentum suae intentionis, quando reus suam exceptionem fundatam habet.*

46 *Interesse aliquod vltra possessionem & titulum potest in contradictore considerari, maximè in beneficialibus.*

47 *Possessionem qui capere potest propria auctoritate, si Iudicem adiecit huiusmodi facultatem perdit, & tenetur via iudiciaria procedere.*

48 *Executiua via qui poterat agere, si ordinariam elegit, eandem prosequi tenetur.*

49 *Citatus si tempore primi iussus comparuit, & eius contradictio fuit repulsa, non amplius potest audiri, quando summariè de illius iure cognitum est, & Iudex decreuit allegata ab eo tanquàm nullius ponderis esse reijcienda secus, quando inauditus fuit repulsus.*

53 *Solutio coacta non constituit in quasi possessione exigendi.*

54 *Citatus non possidens vi citationis, quamuis sit contradictor ad effectum, vt retardetur via executiua, donec deliberet An cedere, An contendere velit, non sit tamen contradictor ad efficiendum, vt causa ordinariè tractetur.*

55 *Contradictor legitimus non est, qui parem titulum non habet, nisi incontinenti de iure suo doceat.*

56 *Possidens cum impari titulo in hoc iudicio tentando, est citandus, alioqui diceretur spoliatus.*

57 *Praedo per citationem non efficitur contradictor.*

58 *Citatio iuncta cum possessione citati non habet vim impediendi viam exequutiuam.*

59 *Heres possessionem bonorum vacantium propria auctoritate capere potest.*

Fru-

60 *Frustra leges nihil operantur.*
61 *Citatio tantum operatur, quantum legitimatio personæ.*
62 *Legitimatio personæ non facit causam ordinariè tractari.*
63 *Legitimatio personę in causis vtcunque summarijs est necessaria.*
64 *Citatus est audiendus, & summariè sunt perpendenda, quæ ab illo allegantur, quæ si videntur leuia Iudici, est eijciendus appellatione remota, si verò videntur alicuius ponderis, declarabit Iudex non dandā immissionē, sed ordinariè procedendū.*

ARTICVLVS PRIMVS.

Quando citatus ab hærede venit ante sententiam, seu iussum de immittendo, & citatio fuerat pura, Vel citatus à prouiso Apostolico coram literarum executore, venit ante eundem iussum; A pari enim procedunt,
1 *† cum in executore literarum Apostolicarum procedatur ad instar beneficij legis nostræ* Mohed. decis. 13. vt lite pendente *cum alijs cumulatis supra* q. 2. num. 2.

PRo faciliori, & magis distincta huius articuli determinatione, veritateque exactius indaganda (res enim, & in iudicijs frequens, & subtilis admodum, & non perfectè omninò ab interpretibus explicita non leuem operam, & studium requirit) duas inspectiones constituo. Altera est, an citatus sit legitimus contradictor ad effectum, vt retardet viam executiuam, donec sibi edito libello, vel saltem rudi aliqua petitione, deliberare possit, an cedere, an contendere velit, & donec sua iura coram Iudice deducere possit, an verò liberum sit Iudici, nullo exhibito libello, nulla expectata deliberatione, nullis rationibus auditis in via executiua pergere immittendo hæredem. Secunda erit si faciamus citatum hoc modo contradictorem esse, an vlterius sit etiam contradictor ad hunc effectum, vt faciat causam ordinariè tractari omissa omnino via executiua.

Quantum ad primam inspectionem attinet, videtur dicendum nullo modo contradictorem esse, neque facere posse, vt per breue aliquod temporis momentum retardetur immissio.

2 Primò quia † vbi executor poterat via execqutiua, & extraiudiciali procedere, licet citauerit, potest nihilominus executiuè agere non minus, ac si non citasset, quia videtur potius citasse ad cautelam, quàm ad præcludendum sibi viam extraiudicialem.

Ita Bald. in c. dudum, num. 18. in fin. extra de præscriptionibus, qui in hæc verba loquitur, fortè dici posset, quod omissa via iudicij, posset transire ad aliam viam argumento supra de caus. poss. & propriet. potius enim videtur citasse ad cautelam, quàm vt præcludat sibi viam potestatis argumento *in l. 3. ff. de milit. testam.*

Sequitur Felin. d. c. dudum, num. 22. qui postquàm docuit executorem non teneri assumere partes Iudicis, paulò inferius subnectit, Et amplia istam conclusionem etiam si executor ex abundanti citet, & quædam agat, quæ ad iustificandā eius intentionem tendant, quia propter hoc non facit se mixtum, quod ampliat ex sententia *Baldi in l. neq; Natales, C. de probat. num. 17.* vt si citauerit, non teneatur expectare, quia licet assumpserit partem Iudicis in citando, tamen potest ab hac via recedere, assumendo partes Iudicis executoris, quod totidem verbis dixerat loco citato Bald. addendo rationem his verbis, Nam cum habeat duplicem potestatem, & vtraque sit publica, non potest alteri renunciare, iuxta notata *in l. eum qui, ff. de iurisd. omn. Iud.*

Hoc

Hoc idem tradiderat ante Felinum *Anchar.* ab eo citatus *conf.* 221. quod mihi est 224. *num.* 2. *in princ.* in illis verbis, Nec minus quis executor dicitur, licet citet, & ex abundanti quædam agat, quæ ad iustificandam eius intentionem tendant.)

Sequitur *Bero. conf.* 14. *nu.* 8. 9. & 15. vbi repetit dicta *Ancharani*, & allegat *Cardinal in conf.* 76. quod mihi est 75. *Incipiente Reuerende Pater*], allegatam etiam ab eodem Felino vbi supra.

Hanc opinionem in terminis citationis sequitur *Rota in vna Vercellen. Coadiutoriæ* 25. *Ianuarii* 1608. *coram Illustriss. Lancellotto, & Pacen. Puritatis* 11. *Decembris* 1609. *coram R. P. D. Manzanedo*, vbi Ancharani consilium canonizatur.

3 Et vniuersaliter † quando in aliquibus processit iudicialiter, non per hoc facere se mixtum executorem, & omissa via Iudicis posse ad aliam transire, vltra allegatos fuit resolutum à *Rota in vna Hispalen. canonicatus* 10. *Aprilis* 1606. *coram Archie-*
4 *piscopo Bononiensi*, vbi allegatur simile eius, † qui potest procedere vt arbiter, & vt arbitrator, potest enim facere aliquos actus vt arbiter, aliquos vt arbitrator, *ad Hostiensem in c. Quintauallis, nu.* 10. *circa medium, Ioan. Andr. sub nu.* 8. *Ant. de Butr sub nu.* 14. *de iureiur. & plenè dicta in vna ciuitatis Castelli, seu nullius* 14. *Ianuarii* 1605. *coram eodem Reuerendiss. Ludouico Archiepiscopo Bononien. & in alia Pistorien. canonicatus* 17. *Iunii* 1615. *coram R. P. D. Caualerio.*

Sequuntur *Moderni de Marescottis lib.* 2. *var. resol. c.* 1. *nu.* 154. & 155. qui decisionem Ludouisij, & allegata in ea adducunt, & approbant.

Si igitur citatio non attenditur, & non obstante citatione potest Iudex eodem modo procedere, etiam non expectato citato, videtur asserendum nullo modo facere contradictorem, ita vt neque exhibendus libellus, neç concedenda dilatio, aut ad deliberandum, aut ad opponendum aliquid in iudicio.

Neque quicquam facit in contrarium opinio *Marci Antonii Antonini lib.* 1. *variar. resolut.* 29. qui sentit stante huiusmodi citatione, & actibus iudicialibus ordi-
5 nariè agendum, † & quod electa via ordinaria, non possit Iudex redire ad executiuã, allegat *Lancell. de attent. par.* 2. *c.* 4. *limit.* 3. *nu.* 8. *cum sequen. Cesar. de Graff. de sent. excomm. decis.* 2. *Rota Romana in nouiss. decis.* 227. *num.* 2. *par.* 3. *Thesar. fori Eccles. par.* 2. *c.* 17. *nu.* 18. qui Antoninus sententiam Felini supra citati non esse tenendam tradit, Tum quia est contra communem, Tum quia Doctores ab eo allegati, quos profitetur in fonte vidisse, non dicunt illud, ad quod allegantur.

Quamuis enim indubitata sit sententia electa via ordinaria non licere ad executiuam reuerti, quod vltra allegata ab *Antonino* probatur *c. vt qui duos de elect. in* 6. *tradit Gallef. de oblig. Camer. par.* 3. *quest.* 2. *num.* 4. *tradit plene Rota in vna Mediolanen. legati* 30. *Octobris* 1585. *coram Illustriss. Cardinali Pamphilio, & in Roman. pecuniaria* 22. *Iunij* 1598. *coram Litta*, quæ refertur *in par.* 4. *Nouissimarum, de-*
6 *cis.* 847. fallum tamen est, † executorem citando, aut quid simile faciendo, quamuis & citatio, & similis actus spectarent ad iudicium ordinarium, eligere viam ordinariam, dicitur enim id ex abundanti facere, & ad pleniorem cognitionem, vt sen-
7 tiunt præcitati Auctores, † non enim executori est prohibitum vti aliquibus actibus iudicialibus, † facit simile arbitratoris, qui licet non teneatur necessariò procedere vti Iudex, potest tamen, si vult *Hostien. in c. Quintauallis ext. de iureiur. Rim. sen. conf.* 98. *num.* 16. *Anchar. conf.* 208. *post num.* 10. *Card. conf.* 29. *nu.* 23. *plenè Rota in vna Ciuitatis Castelli hereditatis, siue nullius* 14. *Iunij* 1605. *coram Reuerendiss. Ludouisio Archiepiscopo Bononien.* hinc potest aliquos actus facere vt arbiter, aliquos vt arbitrator, vt supra diximus.

Cum tamen citando non eligat viam ordinariam, licet executiuè semper agere,
9 non obstãtibus actibus iudicialibus. † Hinc si ab initio fortè petitoriũ iudiciũ fuisset à parte inchoatũ, ita vt appareret viam ordinariam fuisse electam, tunc verum esset variationẽ nõ licere, & hoc modo procedit Antonini opinio, & aliorũ sup. citatorũ.

In quantum vero *d. Antoninus dicit Felini* opinionem esse contra communem, verum est, si data eius opinione ordinaria via electa, ad executiuam fieret transitus, quod ex opinione Felini non sequitur, cum in terminis, in quibus loquitur Fel. non esset via ordinaria electa, sed solum nonnulla gesta, quæ in ordinaria geri solent, dum verò subnectit allegatos à Felino, non dicere id, ad quod allegantur, fallitur profectò, nam & *Anchar. citato cons. 224. & Bald. in d. l. neque natales* eo modo loquuntur, quo supra retulimus, & idem affirmat *Cardin. Zabarel. à Beroo* quoque allegatus, ita vt omninò illud asserant, ad quod allegantur.

10 Vel secundo animaduertendum, † citationem non raró in executiuis quoque locum habere, licet in aliquibus non sit necessaria, ita vt si per eam diceretur electa via
11 adhuc tamen esse posset executiua, licet non ita expedita; † in executiuis autem licita est variatio, ita vt de vna via executiua in aliam admittatur transitus *ad Doct. Bart. in l. consentaneum, in penul. quæst. C. quomod. & quand. Iud. tradit Caputaq. decis. 50. nu. 5. par. 1. Gallesi.* qui ita in vsu esse testatur *in tract. ad form. Camer. oblig. ad tertiam partem oblig. Cam. q. 2. nu. 2. fol. mihi* 47.

Secundo, quia si esset legitimus contradictor, ob eam esset rationem, quia citatio faciat legitimum contradictorem, quasi per eam approbatus fuerit, vt contradictor, quinimò ad contradicendum prouocatus, Verum hoc non videtur sufficere,
12 quia † citatio respicit personam, non verò causam, ad hoc autem, vt quis sit legitimus contradictor, non solum necesse est, vt quoad personam sit sufficiens, nisi quoque iustam habeat contradicendi causam, quod autem per talem citationem causa
13 non approbetur, manifestum redditur exemplo testium, † in quibus si pars eos in-
14 duxerit, videtur personam approbasse, non verò dicta, † ideò non potest de eorum inhabilitare opponere *glos. in §. licet, in verb. supplicijs in auth. de testib.* At contra eorum dicta rectè opponet *Abb. in c. causam, il primo, extra de re iudic. & probatur in l. si quis testibus, C. de testib. Paris. cons.* 88. *num.* 84. *lib.* 3.
15 Tertio quia † non videtur legitimus contradictor, nec ad minimum quidem effe-
16 ctum, cuius non interest hæredem in possessionem immitti, † Videtur enim merè calumniosè contradicere, cùm sua non intersit *contra l. 2. C. de iur. iur. propter calum. dand. & princ. cum tot. tit. Instit. de pæn. temere litig. & c. 1. vbi glos. extra de iuram.*
17 *calum.* † hinc replicatio (tua non interest) omnem solet exceptionem excludere, *l. loci corpus, §. competit, ff. si seruit. vend. l. posthumus, §. si quis ex his, ff. de inoff. testam. Dec. cons. 312. num. 4. & 5. Crauett. cons. 182. nu. 8.* At citati, si non possideat, nec titulum habeat, non interest hæredem in possessionem immitti, ergo &c.

Minor apparet, nullam enim iacturam facit, neque quoad ius præsens, neque quoad speratum, seu futurum, non quoad præsens, quia cum non possideat, sola autem possessio tribuatur hæredi, nihil ammittit, non quoad futurum, quia, cum nullum habeat titulum, nihil imposterum prætendere potest in eas res, de quarum possessione hæredi concedenda agitur.

Quarto ex mente *Curtij num. 73. vers. mihi non pateat &c.* quia hoc modo citatio noceret citanti, & ideo fatuus esset, qui aliquem citare faceret.

Quinto, quia repugnat doctrina *Bart. d. num. 21. vers. ille vero*, qui fuit citatus, quo loci statuit, si ille, qui fuit citatus, tempore primi iussus comparuit, & eius con-
18 tradictio fuit repulsa, non posse amplius audiri, † cum in hoc iudicio momentaneæ possessionis non possit appellari, si enim citatio faceret legitimum contradictorem, non posse repelli, & repulsus appellaret, cum in iudicio momentaneæ possessionis appelletur ab inordinato processu secundum *Bald. in c. ex conquestione, col. 2. & 10. de restit spoliat. & Dec. hic, col. 2.*

Sexto, quia ita tenet *Curt. hic nu. 73. vers. 3. conclusio, & ante eum Dec. licet non ita deliberatè num. 45. vers. item est aduertendum, & supra num. 176.*

19 † In contrarium est communis Interpretum sententia arbitrantiū tum in cōmuni

citationem

20 † citationem approbare citatum, vt in iudicio contendere possit, tum in specie no-
stra, & in particulari approbari citatum, vt hæredi petenti immissionem contradicere
re possit *Bar. hic nu. 21. vers. quando venit post iussum, Bald. nu. 42.* dicens aliàs non
fuisse admittendum, nisi docuisset de suo interesse, sed eius personam fuisse per ci-
tationem firmatam, & ita cōcludit debere audiri absq; eo, quod doceat de interesse,
*Castr. nu. 11. Alex. nu. 38. & 46. Curt. nu. 73. Felin. in c. cum inter nu. 11. & ibi Dec.
nu. 16. ext. de excep. Vāt. in trac. de nullit. in tit. quis possit dicere de nullitate, nu. 22.
Zuccar. hic nu. 405. Personal. de adipisc. nu. 69. Menoch. de adipisc. remed. 4. nu. 555.
Idem cons. 180. sub nu. 54. vers. quod bona allodialia, & cons. 722. num. 12. Bursatt.
cons. 129. nu. 17. & 28. lib. 1. Innoc. in c. cum inter, col. 1. de except. Bart. in l. cum mu-
lier, nu. 43. vers. præterea. ff. sol. matr. Bald. in l. 2. circa fin. C. de pact. Fel. & Imol. in
c. cum inter, nu. 11. & ibid. Dec. nu. 16. de except. Aug. Aret. cons. 94. nu. 1. Decian. re-
spons. 41. nu. 46. vol. 3. Rimin. iun. cons. 585. nu. 3. & 4. Butr. in c. dilecta, nu. 7. de ex-
cept.* Multos vniuersaliter de citatione loquentes congerit *Surd. decis. 104. num. 9.
& 10. Idem cons. 114. nu. 3.* vbi quod citatus simpliciter ad iudicium censeatur pro
legitimo contradictore approbatus, qui allegat *Rol. cons. 29. nu. 8. vol. 2. Sapiam, &
alios, Seraph. decis. 144. num. 5. & decis. 193. nu. 1.* & fuit dictum *in vna Mediolanen.
vsurarum 11. Decembris 1591. & 13. Aprilis 1592. coram Cardinali Pamphilio.*
Probatur autem primo, quia citatio esset omninò inanis, nullumq. prorsus effe-
ctum pareret, quod absonum videtur, nisi approbando citatum faceret legitimum
contradictorem, ita ex aliorum mente arguit *Rimin. iun. d. cons. 585. nu. 4.*
21 Secundo quia † citans aliquem vt talem, videtur eum, vt talem approbare, At in
impetrando legis nostræ beneficio, non potest quis aliquem citare, nisi vt contradi-
ctorem, ergo vt talem approbat, Maior probatur innumeris propemodum exēplis,
22 † Citans enim aliquem vt Ciuem, quamuis fortè non esset, non potest opponere illi
non esse Ciuem, *ita Rebuff. in concordat. sub tit. de constit. ad vers. Ecclesiarum in gl.
23 interesse putantes,* † & citans post tempus concessum ad retrahendum non potest
lapsum temporis opponere, quia ex quo iam fuit citatus, censetur habilitatus, *Ce-
poll. cautel. 68. incip. si petens se immitti. Ias. in l. de pupillo, §. seruo, ff. de nou. oper.
24 nunciat. Rebuff. loco vbi supra.* Item † citans aliquem vt tutorem, vel curatorem, vt
talem approbat *Bald. in l. licet, C. de procur. & in l. cum mulier ff. sol. matr. Angel. in
l. non idcirco, §. fin. ff. de iudic. Cepol. consil. 68. incip. si petens, & 203. incipit si facit
quem, sequitur Ias. in l. de pupillo, §. seruo ff. de nou. oper. nunc. Bologn. in 1. par. in-
terp. in l. ea quidem, C. si maiesta fu. al. Marian. in c. quoniam frequenter, §. quod si
super, col. 20. in fin. 8. quæst. de lit. contest. Fel. in c. exhibita, in princ. de iud. col. 2. Ca-
sel. Cotta in 2. par. memorialium in vers. citatio habilitat. Hippol. Marsil. in l. si quis
ne quæst. col. 33. ff. de quæst. Paul. Castr. consil. 12. lib. 1. incip. tota disputatio, Neuiz.
cons. 17. nu. 8. qui supradictos allegat, Marsil. in rubr. ff. de fideicomm. nu. 68. Caual-
cant. de tutor. num. 297. vbi allegat Alex. Fel. & Beninten. Surd. decis. 104. num. 9.
& 10. & decis. 108. num. 12. & 13. vbi vide alia exempla.*
25 Nota tamen † hoc esse intelligendum quantum ad citantis damnum, vt non pos-
sit opponere nō esse tutorem, non quantum ad robur iudicij in damnū pupilli, leges
enim iudicium irritant quantum ad damnū pupilli attinet, *l. non dubium, in fin. C. de
tutor. vel curat. qui satisd. cog.* cum pluribus cumulatis *per d. Neuiz. d. cons. 17. nu. 9.*
26 † Approbatio enim partis nihil contra legem irritantem operari potest, *ad l. pacta,
27 quæ contra col. 1. C. de pact. cum alijs ibidem deductis,* † Item quantum ad iudicem
nihil facit talis approbatio, quia sic citatus adhuc à iudice repelli potest, nisi legiti-
28 met suam personam † eius enim interest ne iudicium reddatur elusorium, *Barb. c. 1.
col. 3. de libell. oblat. nu. 10. Lancell. in l. vbi pactum, col. fin. C. de testam. Hippol. in l. si
quis ne quæsto, col. 3. de quæstor. cum alijs per Neuizan. adductis d. consil. 7. num. 11.*
29 Tertio probatur, † quia in iudicijs quasi contrahitur, † & valet argumentum à
30

contractu ad quasi contractum, *l. si pupilli, §. si quis ita ff. de neg. gest. l. apud Iulianũ, §. fin. cum l. seq. ff. ex quibus caus. in poss. ea. l. ait Prætor in princ. iuncto §. non solum, & seq. ff. de minor.* At citans in iudicio quasi contrahendo approbat citatum, vt contradictorem, ideò non potest à quasi contractu recedendo eum postea contradictorem negare *ad l. sicut, C. de action. & obligation.*

31 Quarto ex mente *Menoch. d. remed. 4. nu. 555.* probatur † quia iste citatus si etiam veniat ad contradicendum solummodò post sententiam, admittitur vt legitimus contradictor, vt *in 3. articulo* infra videbimus, multo magis est asserendum admitti, quando venit ante sententiam.

Ad primum argumentum, quod maximi sanè ponderis est, cogitabã, an respondendum aliquod discrimen intercedere inter executorem litterarum Apostolicarum, & executorem in beneficio legis nostræ, quamuis enim † in executore litterarum
32 rum procedatur ad instar huius beneficij ad supra cumulata, nihilominus is non solum procedit executiue, verum extraiudicialiter absolutè, quando in litteris non reperitur aliqua clausula sonans in iudicialem indaginem, neque aliquis possidens datur de cuius præiudicio agatur, in his enim terminis loquuntur supra allegati Auctores, & potissimum Rota, cùm dicatur electus non tanquàm Iudex, sed tanquam vir discretus ad tradita per *Hostien. in d. c. dudum, nu. 5. circa finem, ext. de præsumpt.*

33 † Executor verò in beneficio legis nostræ Iudex est, licet executiuè agat, & summario iudicio, vt colligitur *ex tex. ibi* (competenti Iudici ostenderit) verùm quia vis argumenti, & similitudinis non consistit in hoc, quod agatur iudicialiter, vel extraiudicialiter, sed ex eo, vt quemadmodum, quia alter citauit, cum non teneretur, potest procedere, quasi non citasset, ita alter, quemadmodum enim executor litterarum Apostolicarum, quando citauit, non tenetur prosequi citationem, quia non tenebatur citare ad tradita *per Hostien. in d. c. dudum, nu. 5.* ita executor testamenti in vim legis nostræ, quia neque iste tenebatur citare, non enim loquimur de eo citato, quem citari erat necesse, is enim etiam non citatus, erit contradictor; præterquam quod nullo dato possessore, aut contradictore opportuno extraiudicialiter quoque in nostro remedio agitur nulla solemnitate seruata.

34 In eam postremò sententiam incidi, posse † quidem Iudicem viam mutare; & non expectato, vel non audito citato, vlterius prosequi, & redire, vel pergere in via executiua, Partem verò non posse inducere Iudicem, vt citatum non expectet, vt eum non audiat, & ad viam extraiudicialem reuertatur, neq; excipere posse de illegitimitate personæ, quæ per citationem ab ea fuit approbata, duas autem diuersitatis rationes, vel ad summum tres animaduerto, quæ me facilè in hanc sententiam
35 trahunt, prior est, quam *supra num. 20. ex Baldo indicaui*; † quia Iudex duas habet publicas auctoritates, quarum neutri, quia publicæ sunt, renunciare potest, Vnde cum non possit renunciare auctoritati agendi extraiudicialiter, quamuis ex aliquibus, secundum formam iudicialem processerit, potest ad viam extraiudicialem redire, Pars verò non tractat de renunciando publicæ auctoritati, sed priuato suo cõmodo, hinc quamuis potuisset ab initio non citando procedere aliter agendo huic
36 commodo renunciasse videtur, cui planè renunciare poterat. Altera est ratio, † quia pars in iudicio quasi contrahit, vt etiam supra diximus, meritò à quasi contractu recedere nequit *ad l. sicut, C. de act. & oblig.* Iudex non æquè ideò in sua manet libertate, in qua erat ab initio; Addamus tertiam diuersitatis rationem, quæ est partem citando aliquo modo Iudici persuadere se consciam esse alicuius iuris citati, Quamobrem si posteà via mutata velit à citatione recedere, suspicionem præbet, ne callidè viam mutet, vt præcludat aduersario viam impediendi immissionem, quam fortè iustè impedire posset, In Iudice, seu executore non oritur hæc suspicio, tum quia non citauit sua causa, sed causa partis, & ea vt plurimum instante, tum quia non agitur causa illius, sed aliena, ideò nulla datur suspicandi occasio.

Ad

37 Ad ſecundum reſpondetur † citationem approbando perſonam, approbare in re
noſtra cauſam, quia perſona non poteſt eſſe legitima, niſi eo quod iuſtã habeat cau-
38 ſam, † neq; quicquam facit ſimile teſtium, in quibus licet perſona fuerit approbata,
non tamen dicta eorum approbata dicuntur, Non enim ex impugnatione dictorum
ſequitur quominus in iudicio, vt teſtes admittantur, at in caſu noſtro impugnatio
cauſæ faceret, quominus admiſſus quoad perſonam in iudicio eſſe poſſet, & ita ap-
probaretur, & reprobaretur, Vnde adnotandum cauſam non poſſe impugnari quan
tum ad id, vt in iudicio eſſe poſſit tanquàm legitima perſona, in tantum enim eſt
approbata cauſa, in quantum tribuit ius ſiſtendi in iudicio non autem quantum
confert ad victoriam reportandam, vel ad effectum, vt citatus aliquid conſequatur,
ad hoc enim neceſſe eſt poſtea, vt doceat de ſuo intereſſe, *ita Sebaſt. Sapia in l. no-
ſtra, num. 98. Rota in Mediolanen. vſurarium* 13. *Aprilis* 1592. *coram Cardinali
Pamphilio*.

Et hoc eſt quod ſignificauit *Angel. conſ. 98. incipit iuſtiſsimi Domini ſub num. 1.*
39 dum ſtatuit, † quamuis citatus dicatur habilitatus, tamen ſi comparet, & oſtendit ſe
habere iuſtam cauſam contradicendi, condemnabitur, vel repelletur, & rationem
40 affert quia † reus conuentus dicitur eſſe actor in exceptionibus ſuis, *l. in exceptioni-
bus, ff. de exception.* quod eo magis verum, quia in quocunque indubitata eſt con-
cluſio, & ſi per ſe verus eſſet reus, & per conſequens legitimus contradictor, ſi non
probat ſuas exceptiones, condemnatur, vel repellitur, ſi tamen ſuam intentionem
41 probauerit actor, † debet enim reus probare omnia neceſſaria, vt ſua exceptio con-
cludat *l. 1. C. de probat. d. l. in exceptionibus, Aym. conſ. 226. num. 8. Put. conſ. 406.
lib. 2. Rota in Bononien. apothecarum* 17. *Decembris* 1604. *coram Reuerendiſs. Ar-
chiepiſcopo Bononien. & Roman. incendij* 27. *Nouembris* 1606.

Ad tertium reſpondendum, quinimò ſua intereſſe hæredem in poſſeſſionem non
immitti, quandoquidem eo non immiſſo, & ſic bonis vacantibus facilius poterit ea
42 conſequi, quàm ſi fuiſſent iam occupata, † quamuis enim hoc intereſſe non videa-
tur per ſe ſufficiens ad efficiendum legitimum contradictorem, vt infrà dicam *q. 5.
art. 2. argum. 4 pro ſecunda opinione, & in reſponſione 2. ad ſecundum*, eſt tamen in-
ſufficiens ad excludendam calumniam, potiſſimum concurrentibus adminiculis, &
citationis, & tituli tacitè allegati, vt paulò poſt dicam; quod autem bona nunquàm
ad illum peruenire poſſint, cùm titulum non habeat, reſpondendum, non eſſe intel-
ligendam quæſtionem quãdo omnino conſtat nullum habere titulum, aut cauſam,
ob quam talia bona prætendere poſſit, ſed quando eam tunc non allegat, poſſet ta-
men habere, & in proceſſu cauſæ allegare, & diſcutiendum proponere, nam etiam ſi
non alleget titulum, quando eſt citatus ab initio, ſi tamen ſe audiri inſtat, interimq;
petat hæredem non immitti, tacitè ſaltem, & in communi cauſam aliquam, & ſic ti-
tulum allegare videtur, neque dicatur huiuſmodi titulum tacitè allegatum quaſi
43 ſub dubio allegari, & dubium eſſe, ideò non releuare, cum vulgaris ſit regula, † pro-
bationem dubium non releuare *ad l. neque natales, C. de probat. & c. in præſentia,*
44 *extra de probat.* nam dixi *infra q. 4. num. 66.* ob quam regulam ſtatui ſolam † poſ-
ſeſſionem non facere legitimum contradictorem, quando dubium eſt an detur titu-
lus, id enim verum, quando contradictio fundatur principaliter in titulo, ita vt ti-
tulus ſit mentio contradicentis ſecus ſi fundetur in alio, ita vt contradicens habeat
fundatam ſuam exceptionem; licet enim replicatio actoris fundetur in non titulo,
tunc ſufficit talem replicationem non habere fundamentum clarum, hoc eſt clarè
45 non apparere de non titulo, † Partes enim replicantis ſunt probare fundamen-
tum ſuæ replicationis, quando reus ſuam exceptionem fundatam habet, facit
tex. in dict. l. in exceptionibus, ff. de except. in tot. tit. Inſtitut. de replicat. in illiſ-
que eodem modo procedit regula dubiam probationem non releuare *ad l. neque
natales, C. de probat.*

46 Secundò respondendum vltra possessionẽ & titulum † posse dari aliquod interesse
saltẽ in beneficialibus, si fortè quis vellet in possessione canonicatus immitti, vel vi
litterarũ Apostolicarum, vel vi prouisionis ab ordinario obtentæ, & capitulum cita-
ret, cuius, quamuis neq; possideat, neq; titulum habeat, potest tamẽ interesse ne im-
mittatur ratione priuilegiorum, quorum vigore vel puritas sanguinis, aut iura Ci-
uitatis aut quid simile esset necessarium, tunc enim Capituli interest, ne carens hu-
iusmodi conditionibus immittatur, an autem huiusmodi interesse sufficiat, quia etiã
deficiente citatione est valde considerabile, inferiùs agam, vel si contra prouisum
ab ordinario prætenderet simultaneam collationem, hinc constat citatum non sem-
per calumniosè contradicere, quamuis possessione, & titulo careat.
Ad quæsitum respondendum citationem non nocere citanti, in eo si quidem
prodest, vt si citato contradicente, nihilominus immissus fuerit, qui, rationibus
vtriusque perpensis apparuerit æquiorem fouere causam hæredem, non poterit
posteà contradictor instare, vt immissio reuocetur, quasi non fuerit citatus, suaque interesset.
Præterquam quod non est absurdum fateri eum esse, qui nec possidentes, nec ti-
47 tulum habentes citat, ideò suæ fatuitatis pœnas ferre, sicut in simili † qui potest pro-
pria auctoritate possessionem capere, si Iudicem adierit, huiusmodi facultatem
perdit, & tenetur via iudiciali procedere, seruatis scilicet in iudicio seruandis, pro-
sequi ius illud, quod aliàs liberè ex se exercere valuisset, vtendo propria auctoritate,
*l. si quis rem, ff. de recept. arbitr. Bald. in l. v. num. 29. de seruit. & aqu. & in eadem
num. 13. ibi postquam iudex est aditus, C. de locat. & in l. 1. nu. 2. C. de execut. rei iu-
dic.* cum alijs infinitis, de quibus per *Card. Manticam*, qui hanc materiam benè di-
gerit *de coniectur. contract. lib. 22. tit. 22. nu. 15. Surd. decis. 92. nu. 74. & fuit dictum
coram Cardinali Lancellotto in vna Bononien. domus 5. Nouembris 1599. & coram
Reuerendiss. Archiepiscopo Bononien. in Mediolanen. bonorum 18. Aprilis 1603. &
coram Reuerendiss. Sacrato Archiepiscopo Damasceno in Ariminen. deuolutionis
bonorum 27. Iunij 1608. & in Romana de Arcuntijs 15. Ianuarij 1614. coram
R. P. D. Vbaldo.*
48 Et sicut etiam † qui poterat via executiua, & via ordinaria agere, sibi imputare
debet si fatuus fuit, eligendo ordinariam, quam semel electam omnino prosequi
tenetur, nec regulariter recedere potest, *c. vt quid duas de elect. in 6. Galles. ad oblig.
Cameral. par. 9. q. 2. num. 4. plenè Rota in vna Mediolanen. legati 30. Octobris 1585.
coram Cardinali Pamphilio, & in Romana pecuniaria 22. Iunij 1598. coram Lidex,
quæ refertur in par. 4. nouissim. decis. 847.*
49 Ad quintum respondendum doctrinam *Bart.* intelligendam, non quando ci-
tatus contradictor inauditus fuit repulsus; ita enim esset contradictor, & non ad-
mitteretur vt talis, quod repugnat, sed quando summariè de illius iure cognitum
sit, & decreuerit Iudex allegata ab eo, tanquam nullius ponderis esse reijcienda,
& contradictione, quæ iniusta apparuit, non obstante, hæredem esse mittendum,
tunc enim & fuit admissus vt contradictor, & processus non fuit inordinatus, &
contradictio repulsa, & non dabitur appellatio.
Ad sextum respondendum auctoritatibus enarratorum præpollere communem
sententiam, tanto magis quia constat eorum rationes solui posse, quibus (fortè so-
lutionum ignari) fuere decepti.
Declaranda est determinatio proposita occasione tertij argumenti, eiusque so-
50 lutionis † vt locum non habeat si notoriè appareret hunc citatum nullum ius habe-
re posse, quod tamen rarò admodum apparere poterit, certum enim esset eum
tunc merè calumniosè agere, quod non esse permittendum *in dicto 3. argumento*
supra probatum fuit.
51 Declaratur secundo hæc propositio † vt sic per citationem habilitati audiantur,
si op-

si opponant exceptiones tangentes defectum iudicij possessorij ex parte agentis,pu
ta testamentum esse cancellatum, vel quod defunctus non possidebat; Si enim op-
ponunt ea,quæ tangunt petitorium,non sunt audiendi,vt rectè *Alex. in l. fin. n. 23.*
versic. & isto casu, quem camentatur Rota apud Sharil. vacis. & decis. 44. nu. 2. &
coram Seraph. decis. 29. nu. 3. & fortè ratio est, quia est citatus ad contradicendum
in iudicio possessorio, & non in petitorio, vnde habilitatur ad possessorium, non
ad petitorium.
52 Declaratur tertio,† vt verum quando citatio voluntaria,secus in necessaria *Bar-*
tol. in l. 2. nu. 7. & ibi Salyc. C. de his quæ vi metusve causa. tex. in l. rem legatam, ff. de
53 *administr. legat. Seraph. decis. 144. nu. 6.* facit etiam simile † coactæ solutionis,quæ
non constituit in quasi possessione [illegible] *l. Quod meretrici ff. si ob tur-*
pem, ff. de condit. ob turp. caus. Roland. cons. 369. nu. 14. & ibi Adden. littera M. Achill.
de Graß. decis. 1. de pensio. Puteo decis. 18. eod. tit. Caputaq. decis. 333. & 334. nu. 3.
in fine, & seq. par. 2. cum sexcentis concordantibus.
Exemplum est si quis possideat,in eo enim necessariam esse citationem commu-
niter receptum *Bart. hic num. 16. Rol. d. cons. 48. Riminald. cons. 494. num. 33. Socin.*
cons. 13. num. 5. lib. 4. & nos alibi diximus; & ideò non facit legitimum contradicto-
rem, vt citatio scilicet per se sola, & vt talis, si enim hoc loci citatus erit contradi-
ctor,non erit in vim citationis, sed in vim coniunctæ possessionis, & ita non vt cita-
tus simpliciter, sed & vt possidens, [illegible] *Varmien. Canonicatus*
3. Decembris 1604. coram Illustrissimo Reuerendissimo Cardinali Mellino, quemadmo-
dum neque facit legitimum contradictorem, nisi ille opponat exceptiones excludē-
tes iudicium possessorium, vt supra dictū, *& Rota in d. Varmien. Canonicatus*, quid
autem vna cum citatione operetur possessio, inferius suo loco attingemus, cum eius
determinatio egrediatur terminos præsentis articuli.
Quantum ad secundam inspectionem, An citatus non solum sit legitimus con-
tradictor modo, de quo supra, verum etiam vlterius ad efficiendam, vt causa ordina-
riè tractetur, via executiua omnino omissa.
54 Breuiter † negatiua sententia est tenenda, quicquid [illegible] videatur sentire
Menoch. de adipiscen. rem. 4. num. 555. qui suum errorem commisisse scripto ad scri-
bere videtur, dum inquit. Primus est casus, cum is, qui non possidet, nec detinet,
fuit citatus, & ad iudicium hoc venit, vt impediat summarium processum, atque
ita vt curet causam ordinariè tractari, quo in casu sentiunt omnes hunc esse le-
gitimum contradictorem. Eandem sententiam amplexus est, *cons. 180. nu. 54. ver-*
sic. quoad bona allodialia, *& cons. 722. nu. 7. versic. Suffragatur,* vbi allegat *Bero.*
consil. 89. in fin. lib. 1. qui tamen nihil ad rem; *& Barbatium, cons. 129. num. 17. &*
18. lib. 1. quem forte per errorem allegat, quia nihil in eo reperij, quod faciat ad
rem, *& Iosephum Ludouic. decis. 49. num. 21.*
Probatur autem hæc singularis contra Menochium.
Primò quia neque idem possidens, & citatus simpliciter, vt possidens, & citatus
facit causam ordinariè tractari, nisi aliqua deducat, per quæ congruum sit iudicem
declarare non esse locum [illegible], sed causam ordinariè tractandam, puta
55 parem titulum, † parem enim titulum non habens, non est legitimus contradictor,
nisi in continenti de iure suo doceat, *ad Rotam in vna Elnen. præceptoriæ 10. Iunij*
1610. coram Reuerendiss. Marcomontio Archiepiscopo Lugdunen. & infra latius di-
56 *cam suo loco,* † & tamen est citandus, alioqui diceretur spoliatus, *cap. 1. de Episcopo*
de præben. in 6. cum alijs, de quibus per *Felin. in cap. cum olim extra de re iudic. Zu-*
57 *card. hic num. 272.* † Cum igitur prædo per citationem non efficiatur contradictor,
58 ad impediendam viam executiuam, constat † citationem iunctam possessioni, non
habere hanc vim, quod eo magis asserendum, quia si possessioni coniuncta haberet
hanc vim, sequeretur, vt legis nostræ beneficium esset vanum, & inutile, dato enim

possef-

possessore, quia necessaria est citatio, vt dixi, nunquam competeret hoc beneficium aduersus possidentem, nam aduersus non citatum non competit, quia esset eum spoliare, aduersus citatum neque quia est contradictor ad efficiendum vt causa ordinarie tractetur, non dato vero possessore, eo non est opus. † quia potest hæres propria
59 auctoritate bonorum hæreditariorum vacantium possessionem capere *l. cum heres, ff. de acquir. possess. Bart. in l. nostra, num. 16. Bal. nu. 2. Dec. nu. 4. Zuchard. nu. 107. Alex. in l. à Diuo Pio §. si super rebus, nu. 27. in fin. ff. de re iudic. Rip. in rubr. ff. quorum legatorum num. 2. Florus in l. si quando, num. 85. & 93. C. vnde vi, Durant. in tract. de art. testan tit. 2. caut. 20. num. 2. Calcan cons. 67. colum. 2. in fin. Paris. cons. 54. num. 1. & seq. lib. 3. & cons. 37. num 22. eod. lib. Soc. iun. consil. 75. num. 10. lib. 1.*
60 hinc sequeretur hoc beneficium perperam introductum, cum tamen † leges nihil frustra operentur, *§. quibus primo constit. Cod. l. hac stipulatio, §. diuus. ff. vt leg. nomin. cauea. l. non cogendum, §. Sabinus, ff. de procurat. l. 1. §. quod met. caus. l. 1. in fin. ff. ad Municip. cap. 2. extra de probat.*
61 Secundò, quia † tantum operatur citatio, quantum legitimatio personæ, citans enim nihil aliud facit, quàm quod approbat personam citari, neque potest amplius à limine iudicij eam arcere, quasi persona non legitima, vt probaui supra in prima inspectione in secundo argumento pro affirmatiua, & confert doctrina Innocentij, *in cap cum inter extra de except. Sequitur Alex. hic num. 23. & alii relati per Zu-*
62 *chard. num.* 405. At quicunque † legitimauit suam personã probando suum interesse, nõ per hoc facit causam ordinarie tractari, alioqui nullum daretur iudiciũ sum-
63 marium, † cũ in causis vtcunque summarijs semper legitimanda persona, vt sæpius iam dictum ad *Alexan. post Bart. & Salycetum in l. 2. num. 5.* hoc titulo cum alijs latè alibi deductis, cõsequens ergo est, vt citatio legitimando simpliciter personam non faciat contradictorem ad effectum vt causa ordinarie agatur.

Tertiò, facit Doctrina *Bartoli* supra allegata *in 4. argum.* Si enim citatus faceret causam ordinarie tractari, is contradictione admissa repulsus appellare posset, quod tamen negat Bartolus, hinc sequitur id quod diximus in solutione dicti ar-
64 gumenti, † vt citatus sit audiendus, & summarie sint perpendenda, quæ ab eo allegantur, quæ si Iudici leuia videbuntur, respuet eum, & is repulsus non appellabit, sed immittetur hæres, si vero videbuntur tanti ponderis, vt executiue non sit agendum, declarabit non esse dandam immissionem, sed causam ordinarie tractandam, quo casu non est citatio, quæ faciat contradictorem ad effectum, vt causa ordinarie agatur, sed ea, quæ allegantur à citato, puta titulus par, aut quid consimile opportunum ad huiusmodi effectum.

Dubitandum contingit quid iuris in capitulo citato à prouiso, vel Apostolico, vel ordinario de Canonicatu, in quo licet non detur neque possesio, neque titulus dicti Canonicatus, potest tamen dari aliquod interesse, puta vt seruentur priuilegia capituli, neque concedatur canonicatus, nisi quibus talia priuilegia competunt, puta, vel Ciuibus tantum, vel oriundis ex puro sanguine, qua de re fusius suo loco agam, vbi quoque in simili de ordinario disseram, cuius forte interesse potest prouisum apostolicum non immitti in possessionem beneficij ob ius conferendi prætensum.

SVMMARIVM secundi Articuli.

65 *Ius suum à nemine sine facto illius est auferendum.*

66 *Citatio cum clausula si sua putauerit interesse, tacente, & non comparente citato, ad vlteriora proceditur.*

67 *Sententia lata tacente, & non comparente citato supradicta conditione non minus nocet, ac nocet illi,*

illi, contra quem contradicentem est lata.

68 *Vni per alium non est iniqua conditio inferenda.*

69 *Citatio cum prædicta conditione facit citatum actorem.*
Declara vt num. 83.

70 *Alexander contra sentit, qui vult quod faciat reum.*

71 *Conditione purificata, dispositio pro pura habetur, purum enim & purificatum æquiparantur.*

72 *Conditio si sua putauerit interesse purificatur per apparentem, & summariam probationem.*

73 *Citatus sub dicta conditione admittitur ad probandum sua interesse.*
Declara vt num. 84.

74 *Consequenti concesso, conceduntur quoque necessaria antecedentia.*

75 *Citatio conditionalis si sua putauerit interesse non habilitat citatum, nec ipse audiendus, nisi doceat saltem apparenter de suo interesse.*

76 *Conditio non purificata nihil ponit in esse.*

77 *Citatio si sua putauerit interesse facit reum voluntarium, & si non compareat, non potest dici contumax, nec contra eum potest procedi tanquam contra contumacem.*

78 *Clausula si sua putauerit intereße comparendi facultatem in absolutam citati voluntatem confert, facitque reum voluntarium, non necessarium.*

79 *Contrariorum contrarij sunt effectus.*

80 *Citatum cum clausula si sua putauerit intereße, posse venire ad Iudicium, quomodo intelligendum.*

81 *Citatus cum supradicta conditione si non probabit sua interesse opportuno tempore à Iudicio repelletur, & nullo modo erit contradictor, si verò probabit, admittetur, non vt simpliciter citatus, sed per congruam suæ personæ legitimationem.*

82 *Simpliciter citatus non tenetur docere de aliquo interesse.*

85 *Citatus si sua putauerit intereße, docto de interesse, legitimus est contradictor.*

86 *Citatus supradicta conditione, debet incontinenti, & promptè docere de suo interesse, & de causa contradicendi.*

87 *Citatus supradicta conditione, est contradictor secundum quid, hoc est quantum ad omnes alias conditiones, & requisita in contradictore neceßaria, eo quod interest, excepto.*

88 *Clericus citatus sub hac conditione, potest coram Iudice seculari comparere.*

89 *Citatio supradicta conditione est potius quædam monitio, seu edictum ad exquirendam voluntatem, & ideò non est arctatoria, nec arguit superioritatem.*

90 *Citatus cum dicta conditione, cum ueniat sponte, dicitur potius actor, quàm Reus.*

91 *Citatio cum prædicta conditione, dicitur impropria citatio.*

92 *Neque inducit litis pendentiam.*

93 *Iudicium factum cum Clerico vigore citationis prædicta coram Iudice seculari nonnullis reputatur nullum.*

94 *Citatio prædicta, secundum aliquos facit reum necessarium.*

95 *Non tamen est vera hæc sententia, nisi in casibus, in quibus citati possident.*

96 *Citatio prædicta, si fuerit facta cum comminatione si in termino sibi assignato non cõparuerit citatus, contra eum procedendum fore, æquiparatur puræ; & facit eodem modo legitimum contradictorem.*

97 *Ideo si hoc modo citatus fiat contumax, contra illum proceditur absque alia citatione.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

Quando citatus venit ante sententiam, & citatio fuit conditionalis cum clausula, si sua putat interesse, an sit legitimus contradictor.

Affirmatiua sententia videtur amplectenda, nempè hoc modo citatum, legitimum esse contradictorem.

Probatur autem primò, si citatus cum clausula, si sua putat interesse, non esset legitimus contradictor, neque posset in iudicio venire ad contradicendum, & impediendam aduersarij intentionem, sequeretur, vt posset ab illo omne ius, quod habet, auferri, sine facto illius, † At consequens est falsum, *l. id, quod nostrum est, ff. de*
65
66 *reg. iur.* ergo & antecedens. Consequentia probatur, quia † eo tacente, & non comparente, proceditur ad vlteriora, non obstante nõ comparitione, *Socin. in tract. de citat. art. 22. q. 14. Rebuff. in tractat. concordatorum sub tit. de consit. ad uersiculum,*
67 *seu §. ecclesiarum in glos. interesse putantes,* † & si eo tacente, & non comparente fuerit sententia lata, ei nocet, non minus, ac illi, contra quem contradicentem est lata, nocet enim omnibus cum hac cõditione citatis *Innoc. in c. fin. extra de maior. & obed. Alexan. in l. de vno quoque, in princ. col. vlt. de re iud. notat Bart. in l. filius familias, §. diui, col. 3. vers. fortè etiam non preiudicaret, ff. de legat. 1. Alex. cons. 86. num. 4. in 2. Ruin. cons. 202. num 2.* Si ergo non esset legitimus contradictor non poterit comparere, & ita ferretur sententia ei præiudicans, & ius suum auferens, quãdo contradicendo rem defendere nequit, † ita etiam vni per alium iniqua inferetur
68
conditio, citato enim eam inferret conditionem, vt semper à causa caderet; comparens enim respueretur, quia non esset legitimus contradictor, non cõparens adhuc pateretur damnum sententiæ, Aduersarius versa vice semper commodum consequeretur, quod est omnino contra regulam *vni per alium de reg. iur. in 6.*

69 Secundò hæc † citatio facit actorẽ, *Castrens. in l. testamenta omnia, C. de testam. in l. libertus ff. de in ius vocan.* & ante eum *Innoc. in c. dilecti ante finem de except. per tex. in c. exhibita de iud sequitur Roman. in l. de pupillo, §. seruus, ff. de nou. oper. nunc. Decian. cons. 21. num. 1.* & multi infra allegandi, *num. 90.* At certum est actorem reo contradicere, & ideo legitimũ contradictorẽ esse, ergo talis citatio facit cõ
70 tradictorem, † Quod si fortè sequamur doctrinam *Alex. in d. l. de pupillo,* vbi videtur sentire talem citationem facere reum, eodem modo arguendo subnectemus, At reus est contradictor, ergo talis citatio facit contradictorem.

71 Tertiò † purificata conditione, citatio pro pura habetur, æquiparantur enim pura & purificata, *l. sed & si de sua circa finem, ff. de adit. hered. Iason. in l. quoties, num 3. ff. de verb. obligat. Surd. decis. 117. num. 6.* At in pura citatione fit legitimus contradictor, qui fuit purè citatus ergo & in conditionata, conditione purificata.

72 Verum † facillimè hæc conditio purificari potest, cum sufficiat apparens probatio, &

tio,& summaria *ad Bald.hic num.42.Dec.num.45.* & alios infra in determinatione quæstionis allegandos.ergo facillimè erit contradictor.

73 Quartò † certum est hoc modo citatum admittendum esse ad probandum, an sua intersit, nec ne, In hoc enim omnes omnino consentiunt,at non potest admitti ad id probandum,nisi concedatur,vt veniat ad iudicium,& interim exequutio suspendatur, donec saltem summariè de iure suo doceat, id autem efficere cum non possit, nisi intelligat quid ab actore petatur, & quam ob causam, vt possit primum cognoscere,an petita ab actore obtineri sua intersit,quod non potest cognosci,nisi per libelli æditionem,consequens erit vt possit in iudicio instare libellum sibi exhi-
74 beri iuxta tenorem, *l.1.ff.de eden.* Quando enim † consequens est permissum,conceduntur quoque necessaria antecedētia,sine quibus ad illud perueniri nequit, *l.2. ff.de iurisd.omn.iud.§.idemque iuris Instit.quib.ex caus.man.non liceat.*

Quintò, ita videtur sentire, *Dec.hic nu.45. Curt.iun.cons.73. Zuchard.nu.406. Peregr.cons.24.num.1.lib.4. Decian.cons.21.num.1.*

75 In contrarium est veritas,& omnium ferè auctorum sententia arbitrantium † citationem conditionalem non habilitare personam, nisi appareat purificata conditio,& ideo citatum si sua putat interesse,non dici approbatum,nec audiendum,nisi doceat de suo interesse, saltem apparenter, & summariè, *Alberic.in l.3.ff.ad exhiben.Bald.hic num 42.Castr.in l.libertas aduersus.ff.de in ius vocan. Roman.in l.de pupillo,§.si seruo.ff.de nou. oper.nunc. Alex.in l.in Prouincia, §.si in publico eodem tit.de nou.oper.nunc.Felin.in c.cum inter num.12.extra de except. Cagnol.in l.diffamari,num.15.C.de ingen.manumiss.Thom.Ferret.cautel.205.Capic.decis.8.numero 2.& seq.Rolan.cons.29.num.8.& seq.*

76 Probatur primò, ex tritissima ratione, † conditionem non purificatam nihil ponere in esse *l.cedere diem,ff. de verb.signif.* antequam vero appareat de interesse, non est purificata conditio,ideo citatio,seu illius effectus collatus in hanc conditionem,nondum in esse positus est, Vndè perinde est, ac si non citatus.

Secundò, quia citatio ideo videtur facere legitimum contradictorem, vel quia approbat citatum vti talem, quod supra dictum, vel quia cogit ad comparendum, ne in pœnam contumaciæ contra illum, tanquam contra contumacem procedatur; Verum in citatione conditionata non approbatur nisi purificata cōditione, nec cogitur comparere in pœnam contumaciæ, ergo &c. Minor quantum ad primum pa-
77 tet iam probata; Quantum ad secundum † probatur, quia talis citatio facit reum voluntarium, & si non comparet, non potest dici contumax, nec contra eum potest procedi tanquam contra contumacem, *Ang.in l.Consentaneum,C.quom.& quand. Iud.Bald.Salic.Bellon.Ang.Aret.Alex.*& alij multi,quos citat,& sequitur *Felin.in c.cum inter vers.limita 2.de except.*vbi subdit fuisse per Rotam annullatum quendam processum, in quo fuerat quis citatus cum illa clausula, id etiam tenuit *Socin. in tract.citat.art.20.num.22.& seq.Surd.decis.26 num 8.* vbi rationem ex Decio
78 affert † quia talis clausula comparendi facultatem in absolutam citati voluntatem confert, qui non tenetur comparere si non vult, & si verè & cum effectu sua intersit,ita vt dicatur effici reus volūtarius, non necessarius, *ita Bald.Castr. Rimin. in l. testamenta omnia, C.de testam. Castr.in l.si libertas, la prima in fin.ff.de in ius vocan.Ang.in l.1.§.hac stipulatio, col.5.versic.solum,* ergo restat videre, *ff.si cui plus quàm per leg.Falc.* & ante omnes *glos.fin.in l.ea quidem, C.si mancipia ita fuer.manumiss.* quam sequitur *Roman.in l.de pupillo,§.si ita in publico,vbi etiam Alexand. in fin.num.15.ff.de nou.oper.nunc.Cur.iun.consil.252.num.27.versic.ad aliam Iason.in leg. nostra numero 24. Surdus dicta decisio.26.numero 5. Rota in nouiss.decis.18.de dol.& contum. Latè Seraph.decis.512.num.3.*

Confirmatur hoc secundum argumentum, si enim verum est quod iam dictum, talem citationem non facere contumacem, quod etiam confirmatur ex traditis à

Bald.

Bald.in cap.vni.colum.4.verſ.& nota quod non pot.num.36.de milit.vaſſal.in vſib.
79 *feud.* ſequitur,vt nec faciat contradictorem,† Cum enim contrariorũ contrarij ſint effectus,potiſſimum quando circa eandem rem conſiderantur *ad l.qui accuſare,ff. de accuſ.* ſi comparitio in citato facit contradictorem,non comparitio faciet cõtumacẽ, habẽt enim rationẽ contrarij contradictor legitimus,& contumax. Rurſus ſi non cõparitio citati non facit contumacẽ, neque comparitio faciet contradictorẽ.
80 Ad primum reſpondendum † poſſe quidem venire ad iudicium citatum cũ clauſula,& conditione prædicta,non vero abſolutè, vt contradictorem eo in potentiori ſignificatu accepto,talis enim is dicitur,qui ſtatim impedit proceſſum executiuum, & cogit vt ordinariè agatur,neque in ſecundo ſignificatu,prout importat quẽ poſſe in iudicio executiuo actum ſe opponere, & immiſſionem impedire, donec ſecum de potioritate iurium agatur,Verum ad hunc effectum,vt admittatur ad probandũ ſua intereſſe,vt fuit concluſum in quarto argumento, & hoc modo ad ſternendam ſibi viam,per quam poſtea contradictor in ſecundo ſignificatu euadere poſſit, & allegando poſtea vel teſtamentum abolitum , vel teſtatorem tempore mortis nõ poſſediſſe, ſe immiſſioni opponere , Vndè admittitur ad id , quod eſt præparatoriũ ad contradicendum,quo modo nullus ferme videtur,qui non poſſit eſſe contradictor, nullus enim contradicere volens arcetur à legitimatione perſonæ , qua legitimata,
81 ſit poſtea merus contradictor. Hoc igitur intereſſe, aut probabit,aut non, † ſi non probabit intra opportunas dilationes, repelletur, & ſic non erit contradictor, ſi vero probabit,tunc quidem euadet contradictor ad impediendam viam executiuam, donec ſecum agatur ; Verum non ſimpliciter vt citatus, & ſic per ſolam citationem factus habilis, & legitima perſona, ſed per congruam legitimationem, quæ in ſim-
82 plici citatione non eſt neceſſaria, † Vnde ſimpliciter citatus non tenetur docere de aliquo intereſſe, cum per citationem eius perſona ſit approbata, vt ſupra diximus, *tradit Felin.in c.conſuluit,num.16.verſ.2.nota de offic.deleg. Cotta in memor.verſ. citatio, Deciſ.Peruſ.91.par.2.* Præterea qui hoc modo legitimauit perſonam, profecto probauit, vel poſſeſſionem,vel titulum, vel aliud quodpiam intereſſe,puta priuilegiorum,ad ea quę ſupra dicta ſunt in ſuperiori articulo,num.42.& ideo eſt cõtradictor vt habens titulum,vel poſſeſſionem,vel intereſſe priuilegiorum,quibus datis egredimur præciſos articuli terminos,incidimus enim in prætendentem eſſe cõtradictorem non ſimpliciter,quia citatus, ſed quia citatus & poſſidet, vel & citatus, & titulum habet, vel illius intereſt ob priuilegia & iura ſua,de quibus ſeparatim inferius agendum. Datis his terminis non amplius ſequitur damnum,& inconueniens, de quo in argumento, ſi enim probabit intereſſe,erit contradictor,ſi non probabit, nullam patietur iacturam, cum nihil ſua interſit.
83 Ad ſecundum † reſpondendum citationem propoſitam facere actorem probato intereſſe, cum nihil operetur, niſi purificata conditione,vt diximus in primo argumento, At probato intereſſe egredimur terminos noſtræ diſputationis , vt diximus in reſpõſione ad primum eodem modo dicendum ſi ſequamur eorum ſententiam, qui volunt hanc citationem facere reum, facit enim reum probato intereſſe ob rationes antea allatas, potiſſimum , quia conditionalis.

Ad tertium eadem reſponſio , quando enim purificata eſt citatio , iam probatur intereſſe , & ideo iam exceſſimus diſputationis noſtræ terminos.
84 Ad quartum † admittendum verè eo quidem modo eſſe contradictorem, quatenus admittitur ad probandum intereſſe , & interim ſuſpenditur proceſſus executiuus, donec ei libellus,vel aliqualis ſaltem petitio edatur, vt ex ea cognoſcẽs an ſua interſit, nec ne, aut illud probet,aut foro cedat,nõ vero eo modo,quo aut contradictor proprie accipitur, & in eminentiori ſignificatu ; Eſt enim qui facit cauſam ordinarie tractari, neque eo modo,quo ſimpliciter citatus,qui nullo probato intereſſe admittitur ad contradicendum in iudicio executiuo.

Ad quin-

85 Ad quintum respondendum † Decium, Curtium, & Decianum, & quoscumque affirmatiuam sententiam amplectentes, esse intelligendos purificata conditione,& sic docto de interesse, quemadmodum negatiuam tenentes, sunt intelligendi non purificata conditione, & sic non probato interesse, itavt omnes omnino
86 in vnam conueniant sententiam, † sub prædicta conditione citatum debere in continenti, & promptè de suo interesse docere, & de causa contradicendi, vt rectè animaduertit, Peregrin. dicto consil.24. nu.11. lib.4. Vndè licet ex forma loquendi videantur Doctores in contrarias ire sententias, in effectu tamen idē sentiunt.
87 Vel secundo respondendum † hoc modo citatum esse contradictorem secundum quid, licet non absolutè, hoc est quantum ad omnes alias conditiones, & requisita in contradictore necessaria, eo quod interest, excepto, ita vt nihil aliud ei possit opponi, nisi sua non interesse, Citatio enim hanc solam conditionem habens, in reliquis putè approbat, facit vulgatum illud, exceptionem firmare regulam in non exceptis, l.quæsitum, §.idem respondetur, ff.de fund.instrumen. & hoc modo intelligendus est Decius, vt ipse semetipsum declarat dicto num.45. versic.sed aduertendum.

Declaratur vt eo modo, quo diximus, laycum sic citatum posse comparere ad allegandum suum interesse, esseque admittendum ad illud probandum; Eodem
88 modo † Clericus coram Iudice seculari sic citatus, comparere possit, si vera est opinio eorum, qui arbitrantur hoc modo Clericum coram Iudice layco vocari posse,
89 † quasi hæc citatio dicatur potius quædam monitio, seu edictum ad exquirendam voluntatem quàm vera citatio, & ideo non esse attratotiam, neque arguere superioritatem, ad Bald. Iason. Castrens. Alexan. & alios in l.testamenta omnia, numero 4. C.de testamen. Ancharan.cons.333. An dubia Bald.in cap.fin. de offic. Iudic. Panormit. & Barbat.in cap.cum iam de off.deleg. sequitur Iason.in l.1. colum.4. ff.de iudic. Rebuff.in concordat. sub rubric.de Constitution. super vers.Ecclesiarum in gloss. interesse putantes, versic.insuper Clericus, qui ferè omnes supra allegatos adducit Afflict.decis.2.num.9. & decis.24. num.8. Rota in nou. decis.18. de dol. & contum. alias 419.num.2. vbi allegat Hostien. & Felinum, in capit. dilecti extra de except. Paleott.decis.diuers.decis.555.par.3.lib.3.num.2. Rota decis 229.par.2.nu.2. Bald. in l.vltima, vers.item quia citatio, quæ fit de herede, C.de testam. Paul.de Castr.in l.libertus la prima, ad fin.ff.de in ius vocan. Mandos.commiss.1.in verbo interesse pu-
90 tantes, versic.quæro, † Et hoc modo citatus cum veniat sponte, dicaturque potius actor, quàm reus, tendatq; citatio potius ad commodum, quàm damnum ad Castr. Rimin. & alios in d.l.testamenta, num.7.C.de testam. Idem Castr.in l.libertus, ff.de in ius vocan. Afflict.decis.2.numero 9. vbi multos allegat, Boer.decis.69.num.27. & seq. Couaru.pract.quæst.cap.8.num.3.versic.rursus Rolan.à Vall.cons.29.lib.2. Mohedan.decis 9.de iudic.alias 229. Roman.in l.de pupillo post num.14. & ibi Ias.in §. Seruo, ff.de nou.oper. nunc. Dec.in cap.cum inter, nu.15. & ante eum Felin. nu.21.
91 de except. Farinac.de inquisitione, quæst.8.num.88. † & ideo dicatur impropria cita-
92 tio, vt per Bart. & alios in l.ea quidem, C.si mancipia ita fuer.alien. † neque inducat litis pendentiam, ad Mandosium commissione prima, in verb.interesse putantes versic.2. quæro.
93 Quid vero dicendum si contraria opinio est verior † vt iudicium factum cum Clerico vigore huius citationis coram Iudice seculari sit nullum, quam tenent Capic. decis.8. num.3. Decius cons.158. columna 2. Aym. consil.13.colum.final. Alexand.
94 in l.de pupillo, §.si seruo, ff. de nou. operi. nunciat. † qui voluit hanc citationem facere reum necessarium, quod etiam sentire videntur, Phanuc.de inuentar. par.3. numero 21. Gram.decis.61. Dec.consil.699. Vrsil.in addit.ad Afflict.decisio.380.n.5. & Surd.dec.26.n.11. dicam infra vbi agam de citato possidente, non enim videtur
95 vera hæc posterior sentētia, † nisi in illis casibus, in quibus citati possident, contra-

riam enim illis non possidentibus rectè defendit, *Dec. in dicto capit. cum inter*, & *Felin. num.*21. supra allegati, vt rectè admonet *Farinac. de inquisit. quæst.*8. *numer.*88. hic enim egrederemur terminos disputationis propositæ, vbi agitur de citato non possidente.

96 Declaratur secundo, † vt si citatio hæc facta cum clausula si sua putat interesse, haberet adiectam comminationem, quod si in termino sibi assignato non comparuerit, contra eum procedetur, perindè ac si pura fieret citatio absque clausula si sua putat, &c. Ideo faceret legitimum contradictorem eodem modo, quo citationem puram facere iam diximus, *Capic. decis.*8 *num.*4. *Roland. consil.*29. *numero* 18. *lib.*2. *Personal. de adipiscen. num.*71. Vnde sequitur, vt si cum prædicta comminatione citatus, esset contumax, contra illum absque alia citatione procederetur, *Ias. in l. Sancimus. num.*5. & 11. *C. de Iudic. Dec. in capit.* 1. *num.*36. *versic.*2. *limitatur de iudic. Marsil. in l. de vnoquoque, num.*111. *ff. de re iudic. Cagnol. in l. diffamari, nu.*16. *C. de ingen. manumiss. Personal. qui prædictos refert*, & sequitur *in tract. adipiscen. d. num.*71. *Seraph. decis.*512. *num.*5.

SVMMARIVM Tertij Articuli.

98 *Multa facta tenent, quæ facienda non tenerent.*

99 *Comparens post contumaciam non videtur audiendus.*
Declara, vt saltem audiendus sit refectis expensis, & re integra, vt num. 102.

100 *Contumax ius suum amittit.*
Declara, vt num. 127.

101 *Citatus citatione pura si venit post sententiam, & ante immissionem, legitimus est contradictor.*

103 *Veniens post sententiam, & ante immissionem, re integra venire dicitur.*

104 *Amplia etiam si veniat post immissionem, ex primo tamen decreto.*

105 *Citatio particularis est necessaria in relaxatione mandati ad contradicendum ne illud relaxetur, etiam inter easdem personas, de eadem re, & coram eodem Iudice.*

106 *Comparens post contumaciam facit eam cessare, & pœnam ob eam irrogandam.*

107 *Communione ob contumaciam priuatus, congrua satisfactione exhibita restituitur.*

108 *Obedientia restituit, quòd abstulit contumacia.*

109 *Sententia contra absentem & contumacem lata, censetur potius lata ob contumaciam, quàm propter aliam causam.*

110 *Condemnatus de falso, si in contumaciam fuerit condemnatus, videtur potius ob contumaciam condemnatus, quàm eo quod falsum commiserit, & ideo potest instrumenta conficere.*

111 *Contumacia cessante, cessat pœna pro tempore futuro, non vero præterito.*

112 *Expensæ iam factæ non dicuntur remissæ contumacia cessante.*

113 *Contumax non, nisi refectis expensis, est audiendus.*

114 *Amplia etiam in minore.*

115 *Amplia secundò, vt etiam parte non petente sint reficiendæ, quia debentur ob contemptum Iudicis.*

116 *Amplia tertiò, etiam si vnus dena-*

ARTICVLVS TERTIVS.

Quando venit post sententiam, sed ante immissionem, & citatio fuit pura.

Videtur dicendum non esse legitimum contradictorem.

98 Primò, † quia multa facta tenent, quæ facienda non tenerent, *l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur.* sed iam sententia lata, ergo debet tenere hinc exequenda, merito frustra comparet contradictor.

99 Secundo, quia † comparens post contumaciam, non videtur audiendus *Aret. in rubr. Instit. de except. num. 30. versic. aduertas tamen, Cagnol. in l. diffamari sub numero 16. 18. & seq. C. de ingen. manumiss.*

At comparens post sententiam comparet post contumaciam, si enim sententia fuisset lata ante finem termini citationis, esset ipso iure nulla, ideo supponendum congruo tempore latam, & sic post contumaciam citati.

100 Tertio, † facit *l. si eo tempore 6. C. de remiss. pignor.* vbi videtur contumax ius suum amisisse, verba hæc sunt (si eo tempore, quo prædium distrahebatur, programate admoniti creditores, cum præsentes essent, ius suum executi non sunt, possunt videri obligationem pignoris amisisse) si ergo citatus, ius suum opportuno tempore non exequatur, videtur ius suum amisisse.

Quarto, faciunt rationes in primo articulo perpensæ, quia citatio non approbat eum, & quia huius quantumuis citati nihil interest &c.

Quinto, afferri possunt auctoritates allatæ supra *quæst. 2. artic. 2.* præcipue nempe *Rota, & Gonzalen.* & rationes ibidem pro eadem sententia propositæ, *leg. cum idem de petit. hered.* & quia iura vigilantibus fauent.

101 In contrarium † est communis sententia, cuius fuit auctor, *Bar. hic num. 21. versic. quandoque venit post iussum Bald. num. 42. Iason. num. 27. Iacobin. nu. 45. & 46. Dec. num. 45. Zuchard. num. 405. Marsil. in l. si quis in quæstione, nu. 34. ff. de quæst. Menoch. num. 611. Probatur.*

102 Quia † Regula vniuersalis est contumacem omni in casu audiri debere, saltem refectis expensis, dum tamen res sit integra, *l. sancimus, & ibi scribentes communiter, C. de iudic. Auth. & qui iurat in fine, C. de bon. auct. Iud. poss.*

103 At citatus † veniens post sententiam, seu iussum de immittendo, est quidem contumax, venit tamen re integra, cum nondum sit hæres immissus, ergo refectis expen-

expensis erit audiendus, quinimo *d. auth.* Et qui iurat videtur procedere in dubio-
104 ribus terminis, nimirum † post immissionem in possessionem, quod tamen est intelligendum de immissione ex primo decreto, quæ fit ad eum finem, vt debitor in bonis vexatus veniat ad respondendum, vt sentit *Zuchard. hic num.* 411. quo stante res dicitur integra, cum talis possessio ius non tribuat.

Ad primum respondendum multa facta tenent, &c. non omnia, ideo non oritur conclusionis necessitas, si enim ad formam redigatur argumentum, ambę præmissæ erunt particulares, ex quibus non sequitur necessaria illatio.

Secundò, per contradictorem non reuocatur sententia, sed suspenditur effectus, nondum enim effectum obtinuit, supponimus enim hæredem nōdum fuisse immissum, si enim immissus fuisset, aliter esset respondendum, vt in art. 5. videbimus.

Ad secundum respondendum, vel non comparere post contumaciam, quia fortè sententia iam lata, fuerit citatus ad contradicendum, ne exequatur, & ita ne rela-
105 xetur mandatum vigore sententiæ, † in cuius relaxatione particularem requiri citationem (examinato punctualiter articulo, & reprobata antiquorum opinione contraria, quamuis communi, etiam inter easdem personas, & de eadem re, & coram eodem Iudice) statuit *Rota in vna Romana S. Thome 10. Nouembris 1603. & melius 17. Decembris 1604. coram Reuerendiss. Domino Coccino* Rotæ Decano, quam refert *Marchesanus in suo tractatu commiss. par. 2. fol.* 257.

106 Vel si post contumaciam compareat, † quia comparendo postea obedit, cessare contumaciam, & ideo ea cessante, cessare quoque illius effectum, & sic pęnam ob eam irrogandam, *l. 1. §. si frater, versic. & si quidem per contumaciam ff. de collat.*
107 *bonor. in fin. & cap. ex literis extra de constitut.* vbi est textus expressus, † quod is qui propter contumaciam communione priuatur, eiusdem restitutionem obtinet congrua satisfactione exhibita; quem textum valde notabilem dixit, *Bald. in cap.*
108 *vlt. colum. 1. tit. per quos fiat inuest.* † Et subdit, quod contumacia abstulit, restituit obedientia.

109 Quamobrem cum † sententia contra absentem, & contumacem lata, censeatur potius lata ob contumaciam, quàm propter malam causam, & sic in pęnam con-
110 tumaciæ, *l. si ideo, ff. de euictio. ex qua Bart.* notat † condemnatum de falso, si in contumaciam fuerit condemnatus, videri potius condemnatus ob contumaciam, quam eo quod commiserit falsum, & ideo potest instrumenta conficere, quod repetit idem *Bart. in l. Papinianus, §. meminisse in 3. notab. per eum text. ff. de inoff. test. & in l. si superatur circa med. ff. de pignorat. Bald in l. 2. colum. 2. versic. secundum,* & ibi etiam *Salic. in 11. opposit. C. quibus res iudic. noceat Panormitan. in cap. in causis, colum. vltima, versic. sed ego vltra alios de senten. & re iudic.* Roman. *consil. 329 præsens consultatio, columna 3. versic. est enim iuris regula per multa ibi allegata, Felin.* qui & alios quoque allegat in *dicto cap. ex literis, colum. 10. versic. pro quo facit optimè,* & ibi quoque *Decius, columna 5. versic. soluendo dicta,* fuitq; plenissimè, & pluribus decisionibus allegatis resolutum *in Rota in vna Veneta donationis 7. Nouembris 1614. coram R. P. D. Buratto.*

Cum inquam sententia lata potius dicatur ob contumaciam, idem de mandato de immittendo erit asserendum, vt censeatur relaxatum potius ob contumaciam quam ob malam citati causam, & si contumax obediat, erit suspendendum, donec de iuribus illius agatur, & appareat, an iustam, vel iniustam foueat causam.

111 † Quia vero cessante contumacia, cessat pęna pro tempore futuro, non vero præterito *Bald. in leg. 1. in additio.* paulò ante finem, & ibi quoque *Iason. columna 13.*
112 *versic. vltimo, nota ff. de offic. eius cui mand. est iurisd.* † consequens est vt expensæ, quæ iam factæ sunt, & respiciunt tempus præteritum, non dicantur remissæ,
113 Vndè sequitur, † vt contumax non nisi refectis expensis audiatur. *ad l. sancimus, C. de*

C. de iudic. Auth. ei qui iurauit in fin. C. de bon. auctor. Iudic. possid. l. prima, ff. si quis Iusdic. non obtemper. capit. nullus extra de praescriptio. §. omnes auth. si de litigios. Auth. qui semel, & ibi Bartol. C. quomod. & quand. iud. Imol. in leg. 4. num. 1. de re iudic. Angel. in leg. 1. §. 1. ff. si quis caut. Marsil. in repetit. l. de vnoquoque, numer. 197. ff. de re iudic. Rip. in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 116. de acquir. possess. cum aliis citatis per Osasc. decis. Pedemont. 9. num. 12. & ita in re nostra docuit *Zuchard. nu. 408. post Bartol.* & caeteros, sequitur *Personal. in tract. de adipisc. num. 73.*

Obiter vtilitatis studio animaduertendum adeo verum esse vt citatus, & con-
114 tumax non, nisi refectis expensis, audiatur, † vt etiam de minore hoc sit asserendũ qui non auditur, nisi refectis expensis secundum, *Bartol. in l. finita, §. si fortè, ff. de dam. infect.* quem refert, & sequitur *Iason. in d. l. sancimus, num. 7. vers. 3. extende, ff. de iudic.*

115 Secundò, vt etiam † parte non petente sint reficiendae, debentur enim Iudicis officio, & ob eius contemptum, quo casu non requiritur partis citatio Doctores *in l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damn. infect. Iason. in d. l. sancimus, num. 4. & in 7. ampliat.*

116 Tertiò, † vt si vnus denarius deficeret non esset audiendus contumax secundũ *Iason. in l. sancimus in 8. ampliatio. & in auth. qui rem, C. de sacrosan. Eccles. post Bald. in cap. conquerente, col. 1. extra de restit. spoliat. est tex. in §. omnem, & ibi Angel. in auth. de litig. tradit Decian. consil. 38. num. 6.*

117 † Quartò, & cum effectu sint soluendae, nec sufficiat depositum *Iason. vbi supra num. 2. & Dec. num. 6.* vbi dicit hoc idem procedere, nedum in actore contumace, sed etiam in reo, vt ibi per eum in vers. & licet *Guid. Pap. quaest. 66. post omnes.*

118 Quintò, vt non solum habeat locum in vero contumace, † sed etiam in ficto secundum magis communem Doctor. opinionem, de qua testatur, *Caphal. cons. 770. num. 23.* & satis apertè probat *d. l. sancimus*, vbi fictus contumax patitur primum decretum, neque postea auditur, nisi refectis expensis, *Auth. ei qui iurat, C. de bon. auctor. Iud. possid. Bald. Castr. Salic. Iason. in d. l. sancimus*, vbi dicunt ita practica-
119 ri, & potissimum *Ias. num. 15. & 16.* † Exemplum si fuerit domi citatus, quia is verus contumax non est, *Rota, decis. 16. de dol. & contum. in nou. refert, & sequitur Dec. consil. 34. num. 4. Rolan. à Vall. consil. 47 num. 19. lib. 2. Menoch. consil. 100. numer. 13.* vt quandocumque Nuncius non refert se personaliter citasse, haec enim sumitur interpretatio, vt sit fictus contumax, *Bald. in l. properandum, §. & si quidem num. 18, C. de iudic. sequitur Ancharan. in Clem. 1. de dol. & contum. Alexand. consil. 2. num. 7. lib. 3. consil. 219. nu. 9. & 10. lib. 6. in l. 4. §. Praetor, ait nu. 9. ff. de damn. infect. Beninten. decis. 57.*

Sextò, vt habeat locum etiam nulla praecedente Iudicis declaratoria sententia,
120 † Quamuis enim pena haec refectionis expensarum imposita sit à lege, nimirum
121 *l. sancimus, C. de iudic. cum concord.* † & penae legali, nunquam possit esse locus, nisi prius per Iudicem declaratum fuerit id euenisse, per quod pena imposita est, *capite 2. de homicid. in 6. Alexan. in l. si quis maior, num. 13. C. de transactio. Marsil. in*
122 *rubr. de falsis, num. 29.* † quod etiam videtur procedere si ipso iure, vel ipso facto pena imponatur, *cap. cum secundum de heret. in 6. tradit Ruin. cons. 85. nu. 6. lib. 4.*
123 *& cons. 4. num. 8. lib. 5.* Nihilominus † quia ex actis constat Iudici, & parti de tali cõ tumacia, non requiritur declaratoria, ideo superiora procedunt, si non constaret, *ita Ruin. consil. 4. num. 20. lib. 5. & clarius, consil. 117. eodem lib.* vt illum refert, & sequitur *Natt. consil. 364. numero nono, libro secundo*, ante hos *Bald. in leg. 1. colum. 4. versic. scias autem, C. ex delict. defunct.* & ratio est, quam bene deducit,
124 *Cephal. dicto consil. 770. numero 26.* † quia notorium dicitur, quod ex actis apparet, *cap. cum contingat extra de rescript. cap. cum olim de verborum significat. Bart.*

in l. si vnus, §. pactus, ff. de pact. Innoc. in c. ex insinuatione in fin. & ibi Dec. num. 7.
extra de appell. Aretin. §. omnis, numero 1. Instit. de verborum obligatio. Felin. in
125 *cap. si confiteris, num. 6. de accusatio.* † & notorium habet vim sententiæ, vt dicit
Bero. in l. ictus fustium, ff. de his qui notan. infam. Ideo consequens est nullam de-
claratoriam sententiam esse necessariam, rectè *Ruin. cons. 181. num. 10. lib. 1. vbi plu*
ra allegat, sequitur *Cephal. d. cons. 770. num. 27.*

126 Ad tertium respondetur † dictam *l. si eo tempore* procedere, non solum supposita contumacia, sed re non amplius integra, distracto nimirum prædio, At nos loquimur re integra, nempè nondum data immissione.

Ad quartum occurrunt responsiones eisdem rationibus, *in primo articulo allatis*.

Ad quintum quantum ad auctoritates, Respondendum eodem modo, quo supra, locum habere iudicio contradicente aduersario gesto, non verò contumace, vel si contumace, qui non refecerit expensas, quantum vero ad rationes eędem solutiones prorsus sunt repetendæ.

SVMMARIVM Quarti Articuli.

128 *Comparens post sententiam expensas reficit.*

129 *Citatus conditionaliter, si sua putauerit interesse, quandocunque comparere potest, & per consequēs etiam post sententiam, absquè eo quod fiat contumax.*

130 *Citatus conditionaliter, si sua putauerit interesse, veniens post sententiam, licet ante actualem immissionem, non est legitimus contradictor.*

131 *Contradictor legitimus nemo fit ex eo solum, quod non sit contumax, nisi habilia concurrant alia.*

132 *Citatus sub conditione si sua putauerit interesse, veniens post sententiam, & ante immissionem, legitimus fit contradictor, cum primum probauit sua interesse.*

133 *Impensas non reficit, qui non est contumax.*

134 *Citatus sub conditione si sua putauerit interesse, veniens post sententiam, reficit impensas.*

135 *Priuilegia non sunt multiplicanda.*

136 *Inducta ad vnum finem, non debent contrarium operari.*

137 *Citationem nihil operari est absurdum.*

138 *Dolo, & deceptioni non est via aperienda.*

139 *Litigatores quamuis non citati, si tamen mala conscientia absuerint, non sunt audiendi, nisi expensis refectis.*

140 *Citatus sub conditione si sua putauerit interesse, quomodo non comparendo fiat contumax.*

141 *Citatus sub tali conditione potest, vel comparere, vel non, si tamen velit, debet opportuno tempore.*

ARTI-

ARTICVLVS QVARTVS.

Quando venit post sententiam, sed ante actualem immissionem, & fuerat citatus conditionaliter, si sua putat interesse.

Videtur affirmatiua sententia amplectenda legitimum esse contradictorem per rationes pro affirmatiua in 2. artic. anteà propositas, quæ eodem modo in hoc articulo concludere videntur, cùm nullum discrimen intercedat inter comparentē
128 ante sententiam, & post, eo excepto † vt comparens post sententiam expensas reficiat, *l. sancimus, & ibi scribentes, C. de iudic. Auth. ei qui iurauit, in fine, C. de bon. au tor. iud. poss. d.* quæ differētia an procedat in casu nostro, paulò inferius attingemus.
129 Secundo † quia hoc modo citatus nunquàm fit contumax, ideò quandocunque comparere potest & per consequens etiā post sententiam. Antecedens probatur ex ijs, quæ supra, num. 79. ex quibus probatum est hoc modo citatum, esse reum voluntarium, ita vt si velit, comparere possit, si non compareat, non incidat in contumaciam, hinc non refectis expensis semper comparere posse hoc modo citatum tradit *Felin. in c. cum inter, num. 12. vers. de possessione, extra de except. & tradit Zuchard. hic num.* 409. *&* 621.
130 In contrarium † est veritas, quæ probatur ex determinatione secundi articuli argumento desumpto à multò magis, si enim hoc modo citatus ante sententiam comparens, non tamen est legitimus contradictor, quanto minus erit, si post sententiam compareat? Confirmari potest omnibus argumentis in eodem articulo pro negatiua allatis, quæ si concludunt in comparente ante sententiam, quanto magis concludent in comparente post sententiam?

Non obstant rationes pro affirmatiua in eodem articulo ponderatæ, nam in eodem solutiones habentur.

Non obstat hoc modo citatum nunquàm contumacem, ideò semper comparere posse, & ita post sententiam; Non enim tenet hæc consequentia, non est contumax, ergo comparere, & contradicere potest; Nam & qui nunquam fuerunt citati, & ij, quorum nihil interest, non sunt contumaces, non tamen comparere, & contradice-
131 re possunt; Ad hoc enim, vt quis legitimus sit contradictor, † non sufficit non esse contumacem, sed alia habilia in eo requiruntur, puta vt possideat, vt parem habeat titulum, vt ea concurrant, de quibus suis locis.
132 Declaratur tamen, † vt si probauerit sua interesse, tunc legitimus euadat contradictor; tunc enim purificata citationis conditione perinde, ac si purè citatus, & purè vt contradictor fuisset approbatus, quo quidem casu est quidem contradictor, non tamen vi citationis propositæ simpliciter, sed quia sua interest hæredem non immitti, quamobrem cum non possit interesse nisi ratione tituli, vel possessionis, erit contradictor non in vim citationis, sed in vim tituli, & possessionis, vt diximus supra in secundo articulo.

Dubitandum hoc loci contingit, nunquid hoc modo citatus teneatur reficere impensas, si post sententiam compareat, necne.

Videtur primò negatiua sententia amplectenda.
133 Primo quia † non contumax non reficit impensas, At hoc modo citatus non comparendo non fit contumax ad *Felin. in d. c. cum inter, nu. 12. vers. de possessione, extra de except.* & alia de quibus supra *nu.* 79. ergo comparens non reficit impēsas.

Secundo, quia ita tenet *Zuchard. hic num.* 409. *&* 621.
134 In contrarium est veritas, † quam tenuit *Bald. in d. l. si eo tempore, C. de remiss. pignor. & Achil. Personal. in suo tract. adipiscen. num.* 80.
135 Probatur primo, quia † priuilegia non sunt multiplicanda, *l. quod vero, ff. de legib. c. pri-*

c.priuilegia,3.diſtinct. Socin.iun.conſ.12. nu.16.lib.2. At citatus hoc modo habet priuilegium, vt non comparendo non reficiat expenſas. ſi idem quoq; haberet poſt ſententiam comparendo, duo eſſent priuilegia, ergo &c.

Secundo, ſi hoc modo citatus comparendo poſt ſententiam non reficeret impen-
136 ſas,† inducta ad vnum finem, & ſic in fauorem citantis introducerentur in contrarium,& ſic in odium, quod abſurdum *l.quod fauore.ff.de legib.*

Antecedens apparet, quia hæc citatio cum hac conditione fuit inducta in fauorem citantis, ne purè citando faceret legitimum contradictorem eum, qui alioqui futurus non erat; operatur autem damnum, nempe amiſſionem impenſarum, vt qui hac cautela eſt vſus, impenſas non conſequatur.

Tertio ſi hoc modo citatus poſt ſententiam comparens non reficeret impenſas,
137† citatio nihil operaretur, conſequens eſt abſurdum, *l.ſi quando,ff.de leg.1.c.ſi Papa de priuil.in 6.ergo &c.* Conſequentia probatur, quia non citatus non minus ſummariè docendo de ſuo intereſſe veniens poſt ſententiam eſt audiendus, quàm ſit hoc modo citatus ad tradita *per Menoch.in remed.4. adipiſc. nu.622. & 623.* & infra ſuo loco dicam, nullum ergo daretur diſcrimen, ſi quemadmodum iſte nullas reficit expenſas, ita neque citatus nihilque omnino citanti profuiſſet citare, quod non eſt dicendum.

138 Quarto† non eſt via aperienda dolo & deceptioni, *l.cum hi,§.ſi cum lis,ff.de tranſact.l.1.§.1.vbi gloſ.ff.Naut.Caupon.l.magis puto.§.ſi pupillus ff.de reb.eor.l.1.§.ille autem,C.de latin.libert.tollen.l.in fundo ff.de rei vendicat.* & in hoc verſatur publica vtilitas, *l.ſi libertas, ff. de iur.patron. Crauet.* qui exornat *in conſ.811. num.3.* At ſi hoc modo citatus comparendo poſt ſententiam non refectis expenſis eſſet audiendus, ſanè aperiretur via, vt data opera non comparens, eſſet in cauſa, vt impenſas inanes citans faceret, & ſic vni per alium inferretur iniqua conditio contra c.vni per alium de reg.iur.in 6, merito &c.

139 Poſtremo facit textus *in d.l.ſancimus, in fin.C.de iudic.* † vbi quamuis non citati; ſi tamen mala conſcientia litigatores abſuerint, habetur non audiendus, niſi refectis expenſis; at profectò in mala eſt conſcientia, qui quamuis conditionaliter citatus, expectat impenſas fieri vſque ad ſententiam, deinde comparet, ergo &c.

140 Ad contrarium reſpondendum,† citatum ſub conditione non comparendo non fieri contumacem, quia videtur tacitè declarare ſua non intereſſe, at ſi compareat, neceſſariò ſaltem tacitè affirmat ſua intereſſe, ideo attenta eius tacita aſſertione, ſaltem quantum ad eum conditio eſt purificata, & ideò perinde eſt, ac ſi citatio eſſet pura. Vnde ſequitur idem dicendum, ac ſi purè citatus.

141 Secundo† reſpondendum hoc modo citatum, poſſe non comparere, & non comparendo non fieri contumacem; At ſi velit comparere, deberet opportuno tempore comparere; libertas enim illius in eo conſiſtit, vt compareat, vel non, non autem, vt compareat quando vult.

SVMMARIVM
quinti Articuli.

142 *Citatus veniens poſt ſententiam, & immiſſionem, ſiue citatio fuerit pura, ſiue conditionalis, inſtans, vt immiſſio reuocetur, ſi non allegat aliquod ius excluſiuum iuris defuncti, debet ad iudicium petitorium, & ordinarium recurrere.*

143 *Poſſeſſio iuſta non eſt reuocanda.*

144 *Executionis uis maior eſt, quam rei iudicatæ.*

145 *Poſſeſſio eſt nulla quando quis ex falſo credito eſt immiſſus. Declara, vt num. 160.*

146 *Libertas non competit ei qui obtinuit à Pretore pronunciatum, libertatem*

bertatem ei deberi, quando huiusmodi pronunciatum obripuit.

147 *Venditio bonorum nullius est momenti quando bona ab aliquo fuere possessa, & vendita quasi latitantis, quasi non latitaret.*

148 *Possessio iniustè, & nulliter capta est vitiosa, & non manutenibilis.*

149 *Etiam si Iudicis auctoritate fuerit acquisita, quando Iudex iniustè, & nulliter processit.*

150 *Etiam si nullo possidente Iudex immiserit. Declara vt num. 172.*

151 *Contradictor legitimus est, cuius persona per spetialem citationem fuit approbata. Declara vt numero 176.*

152 *Citatio noua in relaxatione mandati est necessaria etiam super eadem re, de qua fuerit iudicatum, & inter easdem personas. Declara vt numero 179.*

153 *Citatus veniens post sententiam, & immissionem instans, vt immissio reuocetur est legitimus contradictor, secundum nonnullorum opinionem.*

154 *Contrarium tamen est verius.*

155 *Exceptiones de iure tertij non admittuntur in possessorio adipiscendo.*

156 *Etiam si ius tertij sit exclusiuum iuris agentis.*

157 *Legitimam personam in hoc iudicio non dicitur habere cuius non interest admitti.*

158 *Legitimatio personæ in iudicijs, vtrumque summarijs, & maxime in iudicio legis nostræ est necessaria.*

159 *Possessorem verum facit, & antiquum possidentem sua priuat possessione Iudex qui rite procedit, licet non recte.*

161 *Occupans rem hæreditariam, hæreditate iacente pœnam non incurrit.*

162 *Titulum habens rem vacantem propria auctoritate capere potest.*

163 *Fundamentum suæ intentionis quilibet probare debet.*

164 *Possessione concessa ex testamento cancellato intrinsece nulla est, non tamen per hoc aduersarius via executiua possidente excluso immittendus, sed primo de nullitate agendum.*

165 *Possessio nulla, & iniusta est reuocanda, si vtrumq. simul concurrat, secus si iniusta tantum.*

166 *Nullum quod est nihil est.*

167 *Iniustum quod est aliquid est.*

168 *Sententia nulla nihil operatur, & nunquam transit in rem iudicatam.*

169 *Sententia iniusta transire potest in rem iudicatam.*

170 *Res iudicata facit de albo nigrum, & æquat quadrata rotundis.*

171 *Iudex non rite procedendo non priuat possidentem sua possessione.*

173 *Venientes ab intestato, vt simpliciter tales, non sunt legitimi contradictores.*

174 *Fallit si allegant quid exclusiuum iuris petentis immissionem.*

175 *Ius tertij quilibet allegare potest, quando est exclusiuum iuris aduersarij, atque sua interest illum excludi.*

177 *Illatio non fit ex diuersis.*

178 *Exequutionis maior vis, quam rei iudicatæ.*

ARTI-

ARTICVLVS QVINTVS.

Quando citatus venit post sententiam, & immissionem, siue citatio fuerit pura, siue conditionalis & instat, vt immissio reuocetur.

HVnc articulum admodum obscure attingunt DD. forte in hac re dubij, quid deliberent pro cuius determinatione, vt certa à dubijs seiungantur. Primo est
142 statuenda huiusmodi conclusio, † si hoc modo comparens nihil alleget, quod sit exclusiuum iuris immissi, non est contradictor legitimus, neque aliquo modo operari potest, vt reuocetur immissio, sed si aliquod ius habet, debet recurrere ad iudicium petitorium ordinarium.

143 Probatur autem hæc sententia, Primo † quia iusta possessio non est reuocanda, quæ Iudice auctore recte, & rite procedente fuit obtenta, *l. iuste possidet, vbi Bart. ff. de acquir. poss. c. quoniam frequenter, ext. vt lit. non contest. Ang. in l. clam possidere, §. qui ad nundinas, nu. 2. & ibi Iaf. n. 20. Claud. de Seisell. & alij*, & talis est possessio nostra cum citato non comparente seruato termino opportuno fuerit hæres post decretum de immittendo immissus, vnde possessionem obtinet auctore Iudice rite, & recte procedente, vt nemo ambigit, ergo talis possessio non est reuocanda.

144 Secundo ex mente *Zuchar. nu. 412.* probatur quia † maior est vis exequutionis, quam rei iudicatæ, vnde illud excludit, quod non excludit res iudicata, *l. 1. vbi Bar. in 2 notab. infra de iur. & fact. ignor.* Quamuis igitur post sententiam, seu iussum, & sic post rem iudicatam veniens, reficiendo impensas audiatur, secus tamen erit si veniat post exequutionem.

Tertio probatur, quia ita expresse tradit *Bar. in l. nostra, nu. 21. prope finem, vers. si vero non allegat se possidere, vel dicit se possedisse, tamen fuit citatus, sequitur Zuchard. num. 412. & Menoch. de acquir. possess. remed. 4. num. 629.*

Si vero hoc modo comparens aliquid alleget, quod sit exclusiuum iuris immissi, quia forte dicat testamentum cancellatum, vel testatorem tempore mortis, non possedisse, res paulo est obscurior, ideo examinanda.

Videtur primo aspectu dicendum comparentem admittendum ad id probandum, & si probauerit, reuocandam esse immissionem.

Primo faciunt iura per *Bart.* hic adducta, & *à Beroo* repetita *consil. 59. num. 2. vol. 1. nimirum.*

145 Primo *tex. in l. 1. §. hæc verba. ff. ne vis fiat*, vbi quando † quis ex falso credito est in possessionem missus, possessio est nulla, ita in re nostra, quando est immissus ex testamento cancellato, aut eum ius non haberet, immissio eodem modo erit nulla.

Secundo *l. cum vero*, licet per errorem vterque alleget, *l. cum nemo*, quæ in tali titulo non reperitur, *§. obuentum, vers. hoc senat. consultum, ff. de fideicom. libert.* Vbi
146 † quando is, cui libertas non debebatur, quasi deberetur obripuit à Prætore pronunciatum libertatem ei deberi ex dispositione, *& beneficio Senat. Consulti Rubricani*, non tamen libertas competit; Ita quando illi cui non debebatur immissio, nihilominus immissus ex legis nostræ beneficio, quasi immissione obrepta, possessio non dicetur competere. Secundo *l. Fulcinius, §. si quis bona, ff. quib. ex caus. in poss. eat.* licet *Bartol.* per errorem alleget, *§. quod in diem, & Bero.* quos si in diem,
147 quorum neuter in tali lege in meo libro reperitur, Vbi habetur, † si quis bona possideret alicuius quasi latitantis, qui non latitabat, & vendiderit, consequens erit dicere venditionem bonorum sequutam nullius momenti esse. Ita in re nostra videtur dicendum, si quis possessionem bonorum obtinuerit, quasi institutus in testamento non cancellato, non illud cancellatum reperiatur, vel in bona quasi a defuncto possessa, quæ non possessa reperiantur, talem possessionem nullius esse momenti.

Secun-

148 Secundo quia † possessio iniuste, & nulliter capta est vitiosa, & non manutenibilis *Menoch. de retinen. remed. 1. nu. 15. & seq. Rebuff. in praxi benef. tit. de mission. in possessio. nu. 37. Capic. decis. 333. & 334. Rota in vna Cartaginen. canonicatus 20. Iu*
149 *nij 1614. coram R. P. D. Pirouano*, quod verum † etiam si Iudicis auctoritate fuerit adepta, quando Iudex iniuste, & nulliter processit non seruatis seruandis, & voluit *Rota in vna Agrigentina beneficij S. Augustini 12. Nouemb. 1602. coram R. P. D. Corduba & Viglenanen. beneficij 14. Februarij 1605. coram Reuerendiss. Ortimbergo Ar*
150 *chiepiscopo Attrebaten.* quod etiam vetitum est † si nullo possidente Iudex immiserit, ad tradita per *Ber. d. cons. 59. nu. 2. vol. 2.* At in re nostra possessio iniuste, & nulliter videtur capta, siquidem is tantum potest Iudicis auctoritate ex legis nostræ beneficio, eam capere, in quo concurrunt eiusdem legis requisita, vt nempe ostendat testamentum non cancellatum, & probet possessionem defuncti, vt aperte ex textu colligitur, quæ non videntur interuenisse quando aduersatius non interuenisse allegat, & se probaturum offert, ergo &c.

151 Tertio, quia † ille cuius persona per specialem citationem in iudicio est approbata etiā si sua non intersit est legitimus contradictor; omnis enim citatus est audiendus, *c. cum inter de except. vbi Innoc. l. 1. §. cui dicitur, ff. si cui plusquam per legem Falcid. Bar. hic nu. 49.* At, iste fuit citatus, vt supponitur, licet ante sententiam, ergo &c. Quæ quidem ratio saltem concludit in citato simpliciter, licet non concludat in citato cum conditione, si sua intersit, cum non reueletur ab onere probandi sua interesse, vt supra diximus.

Quarto, Videtur saltem admittendus comparens post immissionem si non fuit
152 citatus lata iam sententia in relaxatione mandati, † Cum enim in huiusmodi relaxatione sit necessaria noua citatio, etiam super eadem re, de qua fuerat iudicatum, & inter easdem personas ad tradita per *Alex. in l. à Diuo Pio, §. in cōditione, nu. 30. & seq. ff. de re iudic. Cassad. decis. 6. nu. 2. de caus. possess. & propr. Rota in Taurinen. Cappellania 24. Februarij 1576. coram Card. Blanchetto, & in Barchionum bonorum 16. Februarij 1582. corā Card. Seraphino, & in Romana S. Thoma 10. Nouēb. 1603. coram Illustris. Coccino moderno Decano, & in eadem 17. Decemb. 1604. coram eodem Reuerendiss. Decano*, vbi articulus examinatur, & contraria opinio respuitur tanquam minus æqua, hæc vero approbatur, tanquam ea, in qua magis iura incalescant, & æquior sit; Vnde statuitur immittentem in possessionem non præmissa huiusmodi citatione spoliare.

153 Quinto, quia † ita tenet *Bart. hic sub num. 21. in fine vers.* si vero non allegat, se possidere, sequitur plene *Bero. d. consil. 59.* per totum, & videtur sentire *Menoch. de acquir. possess. num. 629* licet non admodum expresse.

154 In contrarium est veritas, comparens † enim post immissionem non est legitimus contradictor, ad instandum, vt summariè possessio retractetur, sed si quid prætendit, debet petitorio iudicio agere.

155 Probatur, primo quia † vbi agitur in possessorio adipiscendæ, non admittuntur exceptiones de iure tertij *l. 2. vbi gloss. in verb. quamuis sup. hoc tit.* & ibi plene *Castren. circa finem, nu. 3. vers. ista gloss. necnon Doct. communiter, Alexan. in l. nostra,*
156 *nu. 23. vbi loquitur,* † etiam si ius tertij sit exclusiuum iuris agentis, *Idem Castr. in l. cum seruum prope finem, vers. si autem, ibi non ageretur, C. de seruis fugit. Crott. cons. 119. num. 10. vers. præterea vbicumque, & pulchre Rota in vna Foroliuien. de Monsignanis 3. Iunij 1602 coram R. P. D. Penia.*

Verum allegare iura exclusiua intentionis immissi nihil aliud est, quam opponere exceptionem de iure tertij, ergo &c.

Secundo, quia veniens ad instandum, vt immissio reuocetur, aut summarie suam
157 legitimat personam, aut non, si primum, sane probat sua interesse, † cum nullus ad hoc iudicium dicatur habere legitimam personam, cuius non intersit hæredem nō admitti,

admitti, vt post *Bart. & Castren. Bero. cons.* 87. *num.* 23. *lib.* 2. *Personal. de adipiscen. num.* 64. qui non probato interesse neminem audiendum statuit per *l.* 1. *ff. de appell.* At si probat interesse, probat aut titulum, aut possessionem non enim videtur posse illius interesse, nisi ratione alterius istorum, quo posito non amplius venit, vt simpliciter citatus, sed vt titulum, vel possessionem habens, & sic egredimur terminos
158 quæstionis. † si vero non legitimat suam personã non auditur cũ in iudicijs, vtcunq; summarijs, & in spetie in legis nostræ iudicio legitimationem necessariam esse indubitati sit iuris, *Bald. in l. nostra, nu.* 42. *Dec. nu.* 47. *Alex. post gloss. Bart. & Salic. in l.* 2. *nu.* 5. *sup. hoc tit. idem Alex. in l. à Diuo Pio, §. si super rebus, nu.* 3. *ff. de re iud. & cons.* 59. *nu.* 2. *vol.* 2. *Fel. in c. veniens, il secondo, sub nu.* 14. *de testib. Ias. in rubr. supra qui admitti, num.* 1. *sequitur Dec. hic nu.* 47. *Zuchard. nu.* 393. *Castr. cons.* 59. *nu.* 2. *lib.* 1. *Paris. cons.* 11. *nu.* 2. *lib.* 2. *Vant. in tract. de nullit. ex defectu inhabil. seu mod. comparendi, nu.* 3. *Rolan. cons.* 46. *nu.* 2. *& seq. lib.* 2. *Personal. de adipisc. nu.* 65. *Aud. Siculus, Niger, Iason, & alii in Rubr. C. qui admitti, Crauett. cons.* 104. *in princ. plura cumulat Menoch. de adipisc. rem.* 4. *nu.* 441. vbi post *Marsil. in l. si quis nec, q.* 11. *ff. de quæst.* Addit Iudicem hoc ex officio efficere debere, vt legitimetur persona, quia illius interest ne iudicium reddatur elusorium *ad l. si Prætor, ff. de iudic. & l. si queramus, ff. de testam.*

159 Tertio quia † mittens aliquem in possessionem rite, licet non recte, hoc est minus iuste, non solum facit verum possessorem, quãdo bona erant vacantia, verum etiam priuat antiquum possessorem sua possessione *gloss. in l. Iudex, sup. C. commin. epist. programmat. &c. Abbas in c. conquerente, nu.* 6. *de restit. spoliat. Ber. ibid. nu.* 4. *& seq.* At in re nostra forte iniuste processit Iudex immittendo ex testamento cancellato, non tamen minus rite cum præsumendum, seruasse ea, quæ ad ritè immittendum erant necessaria, nisi contrarium probetur, ad tradita per *Bald. in l. ambitiosa, nu.* 2. *ff. de decret.* 6. *ord. fac.*

Ad primum nempe ad iura à *Bart. & Bero.* allegata respondendum.

160 Primo ea procedere, † quando actus ex falsa causa gestus est aduersario in possessione existente, quæstionem autem nostram locum habere, quando ex causa quidem minus idonea quis fuit in possessionem immissus, nullo tamen alio possidente, ideo enarratos text. nihil ad rem nostram facere, facilius enim quis possessionem acquirit, dum ea vacans est, quam dum plena hinc fit, vt occupans rem aliquam hæreditariam hæreditate iacente non incurrat pœnam, *l. si quis in tanta*, C. *unde vi*, quia nulli fit iniuria, cum res à nullo possideatur, *l.* 1. §. *Scæuola. ff. si quis test. liber. Alberic. in l. si quis in tanta post nu.* 2. *in* † *opposit.* C. *unde vi. faciunt ad rem cumulata*
161 *à Neuizano cons.* 82. *nu.* 29. *à Surd. cons.* 160. *nu.* 4. *à Farinac. q.* 175. *num.* 139. † qui statuunt habentem titulum rem vacantem propria auctoritate capere posse, cum tamen si vacans non sit occupare pro certo nequeat. Quod autem alleg. tex. sint intelligendi de possessione (dum plena esset) obtenta facile ex eisdem apparet. Si quidem certum est, *l.* 1. §. *hæc verba loqui*, quando quis ex falso credito missus est in possessionem bonorum asserti debitoris, hæc enim bona ab asserto debitore possidebantur, cum de aliqua desertione, aut vacatione non appareat, *l. Fulcinius*, §. *si quis lib.* loquitur quãdo quis occupauerat possessionem eius, qui falso asserebatur latitare, & quem bona sua possedisse credendum cum contrarium non appareat, *l. cum uero*, §. *obuentum*, loquitur quando seruus, qui actu erat talis, & ita domino possidenti seruiebat, libertatis declarationem à Iudice obripuit.

Secundo animaduertendum ex enatratis iuribus colligi quidem talem possessionem ex falsa causa obtentam, intrinsece nullam esse, supposita nullitate causæ, verum talem nullitatem allegantem, non nisi ea detecta, & opportune probata, restitutionem obtinere posse pro certo habendum, † cum quilibet in iudicio suæ inten-
163 tionis fundamentum probare debeat, *l. qui accusare, ff. de probat. cum vulg.* an vero

in

in tali nullitate, & causa, & possessionis probanda sit ordinarie, an vero exequutiue agendum ne verbum quidem allatæ leges.hinc an continuo sit eijciendus possessor, allo immisso mediante via exequutiua,an vero ordinaria non apparet. Vnde quam-
164 uis faciamus etiam in casu nostro † possessionē concessam ex testamento cancellato intrinsece nullam esse, non tamen sequitur statim aduersarium via executiua possidente excluso,immittendum,erit.n.primo de nullitate agendum,an aut summarie, an ordinarie nihil oppositæ leges, Quamobrem nihil ad rem faciunt.
165 Ad secundum respondendū † possessionem nullam, & iniustam reuocandam, si vtrūq; simul concurrat,vt nulla sit,& iniusta,secus si iniusta tantum. Primo.n.casu
166 reuocatur ratione nullitatis,†quia quod nullū est non est,*l.non putauit*,§.*non quæris vbi Bar.ff.de bon.poss.contr.tabul.l.1.*§.*quod autē,vbi Bal.ff.de offic. Præfect.Vrb.l.*
167 *quoties,vbi Iaf.ff.qui satisd.cog.*† Quod autē Iniustum est aliquid est,ideo aliquem
168 etiam de iure operatur effectū,probatur exemplo sñiæ, † quæ si nulla est,nihil operatur,& nunquā transit in iudicatū,*c.circa,ext.de frigid.& malef.Bal.in l.1.C.sen-*
169 *ten.rescin.non poss.Abb.cons.92.lib.1.cum alijs,de quibus Gabr.concl.10.de sent.*† Si vero iniusta,transire potest in rem iudicatam,*Castr.cons.352.pro fundamento,nu.2. vers.sed si dicas, lib.1.Roman.cons.439.in princ.late Alex.in l.præses, num.2.& seq.*
170 *ff.de re iudic. Afflict.decis.47.num.1.*† & per consequens facere de albo nigrum, & æquare quadrata rotundis, *Bald.in c.nosti,de elect. Iaf.in l. Iulianus, col.2.ff.de condit.indeb. Curt.iun.consil.177.num.12.plenissime Surd.cons.61.num.2.*
171 Secundo respondetur argumentum procedere,vel dato alio possessore.† Iudex.n. non rite procedendo non priuat possessorem sua possessione, ita procedunt oēs doctrinæ sup.propositæ in arg.excepto *Ber.cons.59.*Si vero nullus possidet,deficiēt auctoritates pdictæ,si diligēter animaduertant,vel saltē dato aliquo cōtradictore,q ti-
172 tulū habeat,licet nō possideat,†& ita procedit auctoritas *Ber.d.cōs.59.*q. loquit dato successore ab intestato,successionē,n.ab intestato cōgruū esse titulū, nemo dubitat.
173 Et quatenus † venientes ab intestato non videantur considerandi, quia non sunt
174 legitimi contradictores ad eundem *Ber.cons.66.nu.4.li.2.*† fallit tamen quando al-
175 legant quid exclusiuum iuris petentis immissionem,†est enim satis trita iuris regula posse, quem allegate ius tertij, quando est exclusiuum iuris aduersarij suaque interest,& talis allegatio alleganti prodesse potest,*l.si cui vbi,Castr. C.de non numer. pecu.Abb.in c.cum non liceat,nu.15.de præsumpt. Crauet.in resp.pro genero,nu.400. Abb.cons.64.num.2. Menoch.cons.1.num.321. Surd.decis.344. num.20.*
176 Ad tertium respondendum † citatum esse approbatum ad contradicendū,si contradicat ei actui,ad quem citatus,& eo modo quo citatus.Si autem nec illi actui,nec
177 eo modo, tunc non venit vt citatus,ideo non dicitur approbatus,constat.n.† ex diuersis non inferri,*l.Iulianus*,§.*si quis rem ff.de exhib.cum vulg.*At in re nostra fuit citatus ad sententiam,& ita ad contradicēdum,ne feratur sententia de immissione, non vero fuit citatus ad contradicendum exequutioni lata iam sententia,ideo cum veniat ad illud ad quod non est citatus,non potest dici per citationem approbatus;
178 maxime cum maior sit vis † exequutionis,quam rei iudicatæ, vt supra diximus,non possumus arguere, esset contradictor aduersus rem iudicatam possetque instare, vt summatie reuocaretur,ergo erit etiam contradictor aduersus immissionem,confert tritissimum illud axioma, turpius eijcitur, quam non admittitur hospes.
179 Ad quartum† respondendum citationem post decretum ante relaxationem man datiesse necessariam dato possessore,ad cuius exclusionem concedatur mandatum, secus non dato, ita Rotā intelligendam constat,si recte perpendantur allegatæ decisiones, quæ supponunt possessorem, Ideo statuunt non data tali citatione Iudicem spoliare, quæ spoliatio non cadit, nisi dato possessore.

Ad quintum respondendum *Bar.& Ber.*in erronea esse sñia forte iurib.allegatis deceptos,quibus cum opportuna sit allata solutio, horum sñia firmati non potest.

H SVM-

SVMMARIVM sexti Articuli.

179 *Clericus coram Iudice ecclesiastico est citandus.*

180 *Etiam si vltro velit se Iudici seculari obijcere.*

181 *Neque opus est, vt compareat ad declinandam iurisdictionem, quia ipso iure processus est nullus.*

182 *Neque cum licentia Episcopi.*

183 *Neq; summus Pontifex absolute põt priuilegio fori clericorum derogare.*

184 *Et clericus veniens ad iudicium, nec opponens declinatoriam, incurrit excommunicationem.*

185 *Clericus coram iudice seculari citatus non possidens est legitimus contradictor coram Iudice seculari.*

186 *Ratio quia non est reus, sed actor.*

187 *Actor quamuis clericus & religiosa persona sequitur forum rei.*

188 *Hæres licet vere non possideat, habet tamen ius quoddã, cuius vi possessio ei non potest denegari, ita vt pro possessore videatur habendus.*

189 *Citatus ad contradicendum æquiparatur agenti ex remedio l. diffamari, C. de ingen. manum.*

190 *Committens causam iactationis, & iactationum non dr̃ actor, sed reus.*

191 *Inducta in fauorem non sunt retorquenda in odium.*

192 *Damnum ex delicto vnius alter sentire non debet.*

193 *Citans clericũ coram Iudice laico in casib. non permissis, à suo iure cadit.*

194 *Citatio sola dr̃ ad iudicium trahere.*

195 *Clericus potest venire coram Iudice seculari, qñ sustinet personã actoris.*

196 *Clericus quando non potest contradicere coram Iudice seculari, coram quo citatus, quid debeat agere.*

ARTICVLVS SEXTVS.

An clericus coram Iudice seculari citatus eodem modo fiat contradictor, quo laicum fieri supra est dictum.

PRimo aspectu videtur negatiua sententia tenenda; est enim regula satis trita
179 † Clericum coram Iudice ecclesiastico citandum, *c. si diligenti, cap. significasti, c. nullus Iudicum, extra de for. compet. c. cum non ab homine, c. at si clerici, c. clerici, & c. qualiter de iudic. c. continua, c. placuit, & c. clericum nullus 11. q. 1. c. deniq; 36. dist. c. si Iudex laicus, de sent. excomm. in 6. Auth. statuimus, C. de episc. & cler. Auth. vt clerici apud proprios Episcopos, coll. 6. facit text. in l. si procurator ad exhiben. ff. rem rat. haber. Alex. cons. 8. in princ. & nu. 11. vbi eleganter Mil. in pract. crim. fall. 92. nu. 1. Foller. in pract. crim. vers. audiantur excusatores, nu. 38. pluribus Farin. de*
180 *inquisit. q. 8. nu. 1.* † in tantum vt neque ipse clericus volens se vltro iudici seculari subijcere possit *c. decernimus, & c. quanto de iudic. d. c. si diligenti, ext. de for. comp. c. cum non ab homine, & c. at si clerici, in princ. de iudic. & vbiq; DD. gloss. Abb. & alij in c. significasti de for. comp. & in c. cum contingat de sent. excomm. cum aliis per Surd. cumulatis cons. 222. Gramm. dec. 61. nu. 8. Dec. cons. 150. nu. 4. & 241. nu. 2. & 700. nu. 6. Couar. pract. qq. c. 8. Galles. ad form. Came. oblig. par. 2. q. 2. ad 2. par. form.*
181 *n. 49. plures cumulat Farin. d. q. 8. nu. 10. Seraph. dec. 957. nu. 5.* vbi subnectit, † neq; opus esse vt cõpareat ad declinãdã iurisdictionẽ, quia nihilominus ipso iure processus est nullus ad *Felin. in c. cum ordinem, nu. 15. de rescript. & c. si duob. de appellat.*
182 Quinimo † neq; cum licentia Episcopi se Iudici seculari subijcere potest, *c. decernimus, & c. quanto de iudic. Gramm. d. decis. 61. nu. 9. & Surd. decis. 26 num. 4. & d. cons.*

183 *d.conf.222. Farin.d.q.8.nu.4.verf.fublimita*,quinimo †neq; sũmus Pontifex abfolu
te poteft priuilegio fori clericorum derogare, vt poft alios *Farinac.d.q.8.nu.4.* qui
rẽ eleganter declarat. Quamobrem cum veniendo ad contradictionem vi citationis
corã Iudice laico emanatæ, videatur fe fubijcere iurifdictioni Iudicis fecularis, vr̃
dicẽdũ nullo modo poffe venire ad contradicẽdũ,& fic nõ effe legitimũ cõtradicto-
184 rẽ,quinimo † veniẽs,nec opponẽs declinatorio iudicij, vr̃ incurrere excommunica-
tionem,*Grãmat.conf.1.nu.34. Phanuc.de inuent.par.3.nu.23. Surd.decif.26.nu.5.*
185 In contrarium tamen eft veritas, quæ probatur,primo quia † eum non poffideat,
186 vt fupponitur in noftro artic.& fic non fit reus,† fed actor ad *Grãm.dec.61.in princ.*
qui poffidentem facit reum, vnde non poffidens, & fic actor coram Iudice feculari
187 conuenire poteft,& is rectè coram eo comparere;† Actor.n.etiamfi clericus,& reli-
giofa perfona,fequitur forum rei,*c.cum fit generale,ext.de for.comp.c.fi clericus lai-
cum,eo.tit.l.2.C.de iurifd.omn.iud.Bal.in l.iuris ordinem,C.ne iurifd.omn.iud.Ma-
rant.in Spec.par.2.dift.11.nu.2.* neq; dicatur hoc verum quidem effe qñ intentans
legis noftrę beneficium poffidet,& folum petit fuam poffeffionẽ confirmari,tunc.n.
citando clericum prouocat ad agendum,& vere tunc clericus comparens, petensq.
poffeffori auferri, fi non calumniofe petat,& ad folam iacturam citantis,fed pro fuo
intereffe,quia prætendat talem poffeffionem ad fe fpectare,erit formaliter actor. Se-
cus vero effe qñ neq; ipfe citans poffidet, quia non is vr̃ abfolute reus, funt.n.ambo
in pari conditione; refpondendum.n.in his etiam terminis citantem pro poffeffore
habendum,tum quia non citando poterat poffeffionem obtinere propria auctorita-
te ad cumulata *fup.in hac q.nu.59.quib.addo Henric.Boic.in fuis fingular.tit.Auth.
licentia,& confenf.nu.7. Hartma.c.5.tit.de har.lib.2. Iofeph. Ludou.dec.Peruf.69.*
Ita vt effet in proxima poffidenti potentia, de qua idem iudicatur, quod de actu fa-
cit *l.Labeo,ff.de ftat.liber.l.1.§.3.ff de aqua quot.& eftiu.l.3.in princ.ff.quod quif-
que iur.l.paterfilio,ff.de hered.inftit.l.cum in 2.vbi gloff.ff.de iniuft.rupt. Crauet.*
188 *cõf.432.nu.14.& 461.nu.38.*† Tũ quia vt fcriptus hæres ius quoddã in bonis hære-
ditarij obtinuiffe vr̃ ita vt licet vere nõ poffideat, habeat tñ ius quoddã,cuius vi pof-
feffio ei nõ poffit denegari, nifi aduerfarius meliora iura docuerit, vt pro poffeffore
videat̃ habẽdus ad tradita ꝑ *Rim.iun.cõf.69.nu.12.* ita vt idẽ dicẽdũ,ac fi poffideat.
189 Confirmatur,quia † citatus ad cõtradicendũ æquiparatur agenti ex remed.*l.dif-
famari,C.de ingen.& manumiff.* nam quemadmodum hic prouocat aduerfarium ad
contradicendum, vt reiecta contradictione, non poffit poftea impugnare fuam im-
miffionem,& ita ipfe poftea tutior fit,& ideo dicitur citare ad defenfionem *Mohed.*
190 *decif.5.de indic.* eodem modo ille agens ex remedio *d.l.diffamari*,quamobrem † vti
agens eo remedio, & committens caufam iactationis, & iactationum non dicitur
actor, fed reus, & ideo citatus eft actor *Butr. in c. cum inter in fin. de except. Alex.
conf.103.nu.8.lib.5.Soc.conf.264.num.16.lib.2. Fel.in c.intelleximus, num.5.de iu-
dic. Mohedan.decif.229. fupra de iud.Cefar.de graff.decif.1.num.12. qui fil.fint le-
git.& decif.1.num.1.de indic. Rota decif.236.par.1.vbi late.*
Secundo, quia etiam fi faciamus clericum non fieri actorem, fed reum certum
eft in fauorem clerici illud introductum, vt coram Iudice feculari citari nequeat,
191 † id autem non eft in illius odium retorquendum, *l.quod fauore,ff.de legib.* At re-
torqueretur in illius odium,fi citatio facta coram Iudice laico non faceret eum con-
tradictorem, æque ac alios, effet enim deterioris conditionis, ergo &c.
192 Tertio fi non faceret legitimum contradictorem † ex delicto vnius, alter dam-
num fentiret,quod abfurdum *c.vni per alium, de reg.iur.in 6.* confequentia tenet,
quia vitium citationis eft delictum citantis,at fi non effet hoc delictum,quia nempe
citatio non effet vitiofa, & emanaffet corã ecclefiaftico iudice, vtiq; effet legitimus
contradictor,fi ergo non fit contradictor, quia citatus coram laico delictum citan-
tis nocebit citato, vt non habeat ius, quod fine delicto citantis erat habiturus.

Quarto, Aut potuit citare prætendens immissionem coram laico, aut non; si pri-
193 mum tollitur omnis difficultas; si † secundum incidit citans in pœnam, vt à iure suo cadat. Si quidem clericum trahens ad forum secularem à iure suo cadit, *Auth. statuimus, C. de epis. & cler. ita Concilio Meleuitano, seu Toletan. & Cartaginen. fuit sancitum, vt refert Gratian. in c. inolita, & c. placuit, q. 1. idem statuit Innoc. in c. si diligenti, ext. de foro competen. Roman. cons. 369. circa primum, nu. 39. vers. quo ad decimum, Imol. in c. si diligenti, nu. 4. de for. compet. Marant. in Specul. per 4. dist. 11.*
194 *nu. 2. Alex. cons. 103. consideratis nu. 5. vers. quod si laicus, lib. 5.* † Dicitur autē trahere autem per solam citationem *Abb. in c. significantib. in 2. not. de libell. oblat. idem Marant. d. num. 2. vers. dicitur autem.* Certum est igitur posse in his terminis clericum asserere hunc à iure suo cecidisse, & sic impedire quo minus immittatur, ergo erit legitimus contradictor.

195 Ad contraria respondendum, Primo clericum † posse venire corā Iudice seculari, quando sustineret personam actoris, quod in re nostra cōtingit, vt in primo arg. At si forte in dubium reuocetur, nunquid habeat rationem actoris, neque videatur omnino tuta responsio, tunc dicendum quæstionem nostram non esse, an coram iu-
196 dice eod. coram quo citatus contradicere debeat, necne; † licet enim faciamus corā eo contradicere non posse, nihil tamen repugnat, quin opportunus sit contradictor. Opposita enim declinatoria iudicij, quam tenetur opponere in illis casibus, in quib. non potest coram laico venire, vt supradictum, & vult contradicere. Aduersariū ad forum Ecclesiasticum trahet, & ibi opportune contradicet, vel allegando eū à iure suo cecidisse, vt in vlt. arg. & ex hoc cap. contradicendo, ne immittatur, vel opponendo opportunas exceptiones excludentes iudicium possessorium iuxta declarationes antea propositas, quas coram Iudice suo recte proponet. Vide de hac re *Romanum d. cons. 369. nu. 39.* vbi plures modos proponit, quibus clericus citatus coram Iudice laico sibi consulit, ac pœnam exigit.

QVARTA QVÆSTIO.

QVarta quæstio principalis est quando venit eo quod possidet, non tamen aut fuit citatus, aut titulum habet, continet hæc quæstio tres articulos.
Primus, quando possessionem obtinuit viuente testatore ab hærede.
Secundus, quando possessionem obtinuit mortuo testatore ab hærede.
Tertius, quando possessionem obtinuit mortuo testatore à tertio.

SVMMARIVM primi Articuli.

1 *Possidens cum vitio non est legitimus contradictor. Fallit si contradictio non fundetur in tali possessione, sed in non iure petētis, nu. 12.*
2 *Titulus est iusta possidendi causa.*
3 *Rem suā non esse sciens, scire debet ad alium pertinere.*
4 *Dubia allegatio non releuat.*
5 *Possidēs sine pari titulo nō est legitimus cōtradictor. Declara vt n. 16.*
6 *Possessionem qui obtinuit viuente testatore legitimus est cōtradictor.*
7 *Possessoris de iure non est curandum quando non constat de iure petētis.*
8 *Defunctum non possedisse quilibet allegare potest.*
9 *Possessio ante mortem defuncti acquisita eneruat intentionem actoris intentantis legis nostra remedium.*
10 *Beneficium huius legis habet locum tantum respectu bonorum tempore mortis à defuncto possessorum.*
11 *Possessor nō cogit alicui suā possesionē cedere nisi probātī suā intentionē.*
13 *Non entis nullæ sunt qualitates.*
14 *Possidentis est melior conditio.*
Immissio non competit hæredi, quādo testatori nō cōpetebat manutentio.

Requi-

17 *Requisita necessaria non probans ex officio est à Iudice repellendus.*

18 *Hæredi competit immißio aduersus eum, qui poßidebat, quando potuisset defunctus viuens quandocunque possessionem reuocare.*

19 *Immißio competit hæredi, quando testatori competebat manutentio.*

20 *Immissio competit hæredi aduersus detinentem rem à testatore iure commodati, aut depositi.*

21 *Subrogato competit immissio, quando defunctus ciuiliter possidebat, ita vt ei competeret manutentio.*

22 *Commodanti, aut deponenti competit manutentio aduersus commodatarium, vel depositarium.*

23 *Subrogatio habet locum, vbi est locus statuto de continuanda possessione.*

24 *Remedium legis nostræ habet locum, vbi subrogatio.*

25 *Subrogationi & statuto de continuãda possessione non est locus quando naturalis possessio iam fuerat apprehensa, nontamen nulliter ita vt ciuilis quoque venire potuerit.*

26 *Manutentio nõ potest competere vbi nullo posidẽte fuit possessio obtẽta.*

27 *Manutentio locum habere potest quã do vno posidente fuit possessio obtenta, qui potuit se pro non spoliato habere, & ciuilem retinere.*

28 *Possidens vi constituti pro se à testatore facti est legitimus contradictor aduersus hæredem immissionem petentem.*

29 *Constitutum transfert totã possessionem, quæ pœnes constituentẽ erat.*

30 *Beneficium legis nostræ competit pro bonis tantum à testatore possessis.*

31 *Constitutum transfert possessionem ad quoscumque effectus, & in spetie ad impediendum legis nostræ beneficium.*

32 *Immißio non competit hæredi, quãdo defuncto nõ cõpetebat manutentio.*

33 *Constitutarius propria auctoritate potest bona ingredi.*

34 *Posidens ante mortẽ testatoris quãuis vitiose posidеat est tamen legitimus contradictor aduersus hæredem immißionem petentem.*

ARTICVLVS PRIMVS.

Quando possessionem obtinuit viuente testatore, Videtur negandum legitimum esse contradictorem,

1 PRimo quia † possidens cum vitio non est legitimus contradictor, *l.communi diuidundo, §.inter prædones, ff.de commun.diuid.toto titulo, ff.quod vi, aut clam, Oldrad.conf.1.col.2. Crauett.conf.104.num.14. Peregr.conf.24.num.3.lib.4. Bart. Castren.Alex.& alij in l.filiam ff.ad Trebell.Dec.hic num 48.Zuccard.nu.379. Menoch.de adipisc.remed.4.nu.3.lib.5.Rip. in l.1.num.12.ff.quor.legat.& alij per Rol. conf.78.nu.14.cum seq.lib.1.& fuit dictum in vna Romana de Capizucchis 10.Aprilis 1606.coram Illustriß.& Reuerendiß.Cardinali Lancellotto, & in vna Rauennaten.hæreditatis 14.Aprilis 1606.coram R.P.D.Pamphilio.*

At qui sine titulo rem obtinuit cum vitio possidet, quod ex eo apparet, quia cum
2 † titulus sit iusta possidendi causa *ad DD. in princ. Insti. de vsucap.* Carens titulo, caret iusta causa possidendi, Vnde consequens est eum iniuste possidere, tanto magis quia † carens titulo sibi conscius est, rem ad se non pertinere; non enim potest
3 sine aliqua causa rem detinere, ideo scire debet modis omnibus ad alium spectare,

vt inquit *text. in l.fin. C.vnd. vi*, quamobrem cum possideat illud quod scit modis omnibus ad alium pertinere non potest, non iniustè, & cõtra bonã fidem possidere.

Neque dicatur possessionem nostram non esse absolutè intelligendam sine titulo, sed titulum non allegari, quia contradictor vi solius possessionis prętendat, etiam nullum allegando titulum immissionem impedire, ideo quamuis habeat, illum tamen non alleget, ita vt in summa non sit omnino certum titulum deficere; sat enim est possessionem non esse titulo iustificatam; posset enim esse vitiosa, ita vt saltem
4 sit dubia; † allegatio enim dubia non adiuuat, *c. in præsentia, extr. de probat. l. neque natales, C. eod.*

5 Secundo † possidens nisi parem titulum ostendat, non est legitimus contradictor, *ad Bar. & Doct. hic, Goz. ad cons. 93. nu. 5. Bero. cons. 60. nu. 4. vol. 2. & cons. 176. num. 51. vol. 2. Hier. Lucens. consil. 23. in causa Montisferrati, Rol. à Vall. cons. 2. in fine lib. 3. & cons. 98. col. fin. eod. vol. sequitur Rota penes Card. Seraphinum de eis. 1257.* at in re nostra non ostendit titulum, ergo &c.

6 His non obstantibus contrarium est asserendum, † hunc esse legitimum contra-
7 dictorem, quod voluit *Bald. in l. nostra*, † dum statuit non curandum de iure possessoris, si non constet de iure petitoris; ita quoq; intelligendus *Castr. loco citato*, dum
8 inquit, † quemlibet possessorem posse alligare defunctum non possedisse, Vnde etiã de possidente sine titulo, est intelligendus, Idem tenuit *Zuccar. hic nu. 387. & 389.*
9 *& Gabr. d. cons. 46. nu. 3.* vbi dicit † possessionem ante mortem defuncti acquisitam eneruare intentionem actoris, qui intendit defunctum decessisse in possessione, quã rationem bene ponderat *Dec. nu. 42. vers. si vero iste possessor. Surd. cons. 263. nu. 8.*

10 Probatur hæc sententia facillime, atque indubitate ex textu nostro, quo † cauetur immissioni locum esse respectu bonorum, quæ à testatore tempore mortis possidebantur, vt aperte ex verbis textus apparet, & ita textum intelligunt omnes interpretes; Verum quando quis eo viuente possessionem obtinuit, constat eam penes defunctum tempore mortis non fuisse, ergo &c.

11 Confirmatur † quia possessor non cogitur alicui restituere possessionem nisi probanti suam intentionem, *l. fin. C. de rei vendic. Surd. cons. 263. nu. 8. vers. quia possessor*; at hæres non probat suam intentionem, nisi probet possessionem defuncti t.pe mortis, quã supponimus probari nõ posse, quia defunctus non possidebat, ergo &c.

12 Ad primum respondendum † possidentem cum vitio non esse legitimum contradictorem, quando contradictio fundatur simpliciter in tali possessione, secus si fundetur in non iure petentis, cui ius non competere ex tali possessione appareat; Cum enim tali casu obtinere nequeat, & ita neq; à possidente possessionem auferre, sequitur possidentem in priori statu manere, & ita vices quodammodo contradictoris sustinere, non quidem per modum veræ exceptionis elidentis actionem, aut in-
13 terdictum contrarium † nullum enim datur, ideo nullum potest elidi *ad l. eius qui in Prouincia, ff. si cert. petat.* sed per simplicem negationem, & exclusionem intentionis aduersarij, & quamuis ipse quoque, qui possessionem prętendit causa careat, vt *in argumento contrariæ sententiæ*, tamen quia quantum ad causam, est in pari con-
14 ditione cum aduersario, † sequitur meliorem esse eius conditionem vti possidentis, *§. retinendæ, vers. commodum, Instit. de interdict. facit l. qui accusare, C. de eden. l. res, quæ in fine, C. de rei vendic. l. vti frui, ff. de vsufr. pet. c. vlt. in fin. cum gloss. super uerb. humaniorem, extra de transact.*

Quod si prætendit hæres se causam habere, quia res erat testatoris, ideo dominium in eum tanquam in hæredem translatum, licet possessio ad alium iniuste peruenerit, eo vtatur iure quod tali causæ conueniens est, quo nempe testator viuus vteretur, nimirum rei vindicatione, & sic iudicio petitorio, & ordinario,
15 † quemadmodum enim testatori non competebat manutentio, quia non possidebat, ita nec hæredi competet immissio, vt pulchrè *Rota in una Placent. canonicatus*

22. *Apri-*

22. *Aprilis* 1602. *coram* C*ardinali Pamphilio*, *& in vna Burgen.* C*anonicatus* 30. *Martij* 1607. *coram Reuerendiss. Domino meo Lodouisio Archiepiscopo Bononien.*

16 Ad secundum fere eadem responsio,† Possidentem sine titulo non esse legitimũ contradictorem aduersus eum,cui vere competit hoc beneficium,esse tamen in causa si viuente Testatore possessionem obtinuit, vt non competat, quia est in causa, vt deficiant requisita,nempe possessio antecessoris tempore mortis, vt dixi *in argumento pro contraria*.

Animaduertendum tamen pro vera terminorum cognitione, quod Tironibus dictum, vel ita quodammodo per accidens hunc esse contradictorem, & secundario,quodammodo, non primario, & per se, non enim directe hæredem intentantẽ
17 hoc beneficium se opponendo, excludit, quamuis enim se non opponeret,† hæres tamen à Iudice ex officio repellendus esset, quia non probaret requisita necessaria, *ad Text in cap. 1. extra de offic. Vicarij*, *vbi Innoc. facit text. in capit. examinata de Iudic.* pluribus firmaui *sup. in 2. quæst. n.* 144. quia tamen eo quod possessionem viuente Testatore obtinuerat,est in causa, vt substantialia requisita in hærede deficiant,vnde immissionem consequi nequeat,videtur ipse hæredem excludere, & ita est contradictor, per accidens,vel est appellandus contradictor de facto non de iure; excludit enim eum, qui de facto intentabat hoc remedium, licet de iure ei non competeret,vnde dicitur potius intentionem excludere,quam actionem.

18 Fallit supradicta determinatio,† quando vere possessio erat quidem etiam viuẽte Testatore penes se opponentem,ita tamen vt posset defunctus,dum viueret eam quandocunque reuocare, vt in præcario, perinde est enim,ac si possessio penes defunctum remansisset,ideo hæres immittendus æque,ac si testator possedisset, *ita Castren. hic num. 6. versic. si autem apud*, ad quod facit ea sententia, de qua infra nu-
19 mero 21. nimirum † vbi defuncto competebat manutẽtio, hæredi competit immissio, possunt tamen aliqua in contrarium considerari ex traditis *à Puteo decis.* 453. *lib.* 2. secundum vltimam impressionem vbi nonnulla de precario ad partes disputat, & indeterminata relinquit, qua in re erudito lectori deliberationem relinquimus.

20 Fallit secundo,† quando rudis. quædam detentio apud contradicentem tẽpore mortis erat, qui tamen testatori possidebat, quia forte res penes ipsum deposita, vel commodata,nec enim depositum, aut commodatum dominium, aut possessionem transfert, *l. licet, §. 1. ff. de depos. l. rei commodata, ff. commodat. §. possidere, versic. per eos Institut. de interd. ita docet idem Castren. cit. num. 6.*

Confirmatur exemplo subrogationis gratiosæ, in qua sępius repetitum pari passu ambulare cum legis nostræ beneficio, *ad Mohed. decis.* 13. *& lit. penden. & latius*
21 *alibi cumulata*,† in qua dummodo defunctus ciuiliter possideret,ita vt ei competere posset manutentio eidem subrogato competit immissio, vt fuit resolutum *in Rota in vna Toletan. Parochialis* 24. *Iunii* 1604. *coram Illustrissimo Domino Sacrato Archiepiscopo Damasceno, & in vna Burgen. Canonicatus* 30. *Martii* 1607. *coram*
22 *Reuerendiss. Archiepiscopo Bononiensi*, certum est autem † commodanti,aut deponenti competere manutentionem,vt probatur *ex §. retinendæ iuncto §. retinere autem Instit. de interdict.* faciunt tradita *à Rota in vna Salettiarum iuris patronatus* 1. *Iulii* 1602. *coram eodem Reuerendiss. Lodouisio Archiepiscopo Bononiensi*, vbi statuit ei,qui retinuit animo possessionem ciuilem,manutentionem denegari nõ posse,quod fuit repetitum *in vna Argentina Beneficii* 30. *Maii* 1611. *coram R. P. D. Pãphilio*, consequens ergo est,vt hæredi deponentis,vel commodantis immissio ex legis nostræ beneficio competat.

23 Secundo, quia † vbi habet locum statutum de continuanda possessione, ibi habet locum subrogatio *Mohed. decis.* 11. *vt lit. pend. & sæpius à Rota fuisse decisum habetur in dicta Burgen. Canonicatus* 30. *Martii* 1607. *coram D. Reuerendiss. Archiepi-*

Tertiò, quia ita in terminis aperte sentiunt, *Guido pap. quæst. 356. versic. octauus est. Surd. cons. 263. sub num. 8. vers. quarto respondeo.*

34 Amplia secundò, † etiam si propria auctoritate talem possessionem obtinuisset contradictor, & ita vitiose possideret, non enim vt iam diximus attenditur, neque curamus de iure possessoris, quando non apparet de Iure petitoris, *ut Bald. in l. nostra, & alii supra allegati præcipue Surd. cons. 263. num. 8. circa medium.*

SVMMARIVM
Secundi Articuli.

35 *Voluntas ab hærede accommodata ei qui possessionem obtinuit si fuerit accommodata ante additionem hæreditatis, non nocet hæredi, neque ad impediendum interdictum quorum legatorum, neque ad impediendum legis nostræ beneficium.*

36 *Hæreditariam rem, vt talem alicui tradens dicitur se pro hærede gerere, & eodem momento hæreditatem adire.*

37 *Commodatæ, & depositæ rei non transfertur possessio.*

38 *Velle est eius cuius est nolle.*

39 *Impedimentum non præstat, quod de iure non sortitur effectum.*

40 *Remedium legis nostræ cessat postquam semel hæres possessionem obtinuit.*

41 *Remedium acquirendæ non datur ei, qui semel possessionem obtinuit, licet postea amiserit.*

42 *Contradictor legitimus est, qui possessionem ab hærede obtinuit mortuo testatore.*

Declara, vt num. 50.

Fallit quando possidens obtinuit consensu hæredis errantis, qui credebat se esse hæredem ab intestato, cum sit testamentarius, vt infra numero 54.

43 *Factum proprium impugnare quis non potest.*

44 *Interdictum quorum legatorum cessat aduersus eos, qui bona legata hærede consentiente occupauerunt.*

45 *Remedio legis nostræ non est locus, quando semel obtenta est possessio.*

46 *Effectus sine causa dari non potest.*

47 *Hæreditas semel adepta fit patrimonium hæredis, nec manet amplius hæreditas, nec cōpetunt ea remedia, quæ pro hæreditate prodita sunt.*

48 *Remedium adipiscendæ non competit pro recuperandæ.*

49 *Contradictor qui non potest esse quantum ad ius, potest tamen aliquando esse, quo ad factum, & sic per exclusionem intentionis, non vero actionis.*

51 *Possessione cessante cessat contradictionis fundamentum.*

52 *Limitata causa, limitatum parit effectum.*

53 *Cautella seruanda ab eo, qui viuente Testatore possessionem obtinuit aduersus petentem immissionem, vid. num. 57.*

55 *Consensui nihil magis contrarium, quam error.*

56 *Hæreditatem adire nemo potest, nisi sciat an ex testamento, an ab intestato succedat.*

ARTI-

ARTICVLVS SECVNDVS.

Quando possessionem obtinuit mortuo Testatore ab hærede.

VIdetur dicendum non esse legitimum contradictorem, id autem primo sic probatur. Aut ante aditam hæreditatem possessionem ab hærede obtinuit, aut post aditam.

35 Si primū † nihil hæredi efficere posse videtur talis possesio, quod probatur exemplo interdicti quorum legatorum, de quo *in l. 1. §. quod ait prætor il secondo, ff. quorum legat,* vbi habetur, si ante aditam hæreditatem voluntas hæredis accommodata est legatario, vt possideat rectius dici eam voluntatem non debere nocere, ita in re nostra si ante aditam hæreditatem quis voluntate hæredis rerum hæreditariarum possessionem obtinuerit, talem voluntatem non nocere.

Rursus aut ante hereditatem obtinuit contradictor rem hærede tradente, aut simpliciter permittente obtineri, si primum, id autem tunc contingit, quando hæres

36 tradit non tamquam † hæreditariam, vt talem enim tradens, diceretur se pro hærede gerere, & eodem momento hæreditatem adire, *l. pro hærede, ff. de acquir. hæred. §. item extraneus, versic. pro hærede, ff. de heredit. qualit. & domania,* & per consequens non traderet ante aditam hæreditatem, sed tamquam alio titulo ad se spectantem, vel dum ignorat mortem testatoris, vel an cum testamento, vel ab intestato decesserit, vel an talis res sit hæreditaria, non enim tunc dicitur hæreditatem adire, *d. l. pro hærede, & l. si is ad quem ff. de acquir. hered.*

Si inquam tradit, aut ex causa apta ad dominium transferendum, puta donationis, venditionis, & egredimur terminos quæstionis, non solum enim possidebit, sed cum titulo, quod spectat ad quæstiones inferius tractandas, si vero sine causa apta ad dominium transferendum, puta depositi, vel commodati, & adhuc egredi-

37 mur terminos quæstionis, non enim dicitur possidere, aut saltem non sibi, cum † rei commodatæ, aut depositæ possessio non transferatur in depositarium, *l. rei commodatæ, ff. commodati, l. licet, §. rei, ff. depositi, §. per eas quoque institut. de interdict.*

Si vero hærede simpliciter consentiente, talem possessionem fuerit nactus contradictor, talis consensus nocere non potest, cum enim hæres dissentire non pos-

38 sit, cum nondum ius in hæreditate haberet, neque potuit consentire, † eius enim est velle, cuius est nolle, *l. eius est nolle, ff. de reg. iur. iuncta gloss. in ver. etiam vel-*

39 *le*; Ideo talis consensus non poterit nocere, † non enim præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum, *cap. non præstat de regul. iur. in 6.* neque in hac specie dicitur hæres venire contra factum proprium, quia nihil fecit, vt hæres.

Si autem post aditam hæreditatem tradidit, constat eum possessionem obtinuis-

40 se vt hæredem, ideo non esse locum quæstioni, cum certo certius sit hoc † beneficium cessare etiam nullo contradicente, quando hæres semel possedit, est siquidem

41 remedium † acquirendæ quod non datur ei, qui semel obtinuit possessionem, & postea amisit, *§. sequens Instit. de interdict. & probabitur infra in 3. Argumento pro cōtraria parte,* cum igitur in hoc secundo casu non sit locus quæstioni, sed in primo tantum, in quo statutum in prima parte argumenti, possidentem non esse contradictorem, constat absolute negatiuam sententiam tenendam videri.

42 His non obstantibus † contrariam sententiam amplectuntur interpretes omnes, *Iacobin. num. 46 versic. addit hic. Dec. num. 41. & 48. Bald. consil. 143.* Quamquam plenissimè sit allegatum, *versiculo est rerum quod scrips. lib. 3. & cons. 200. eod. lib. Zuchard. hic num. 387. Menoch. de acquir. possess. remed. 4. num. 583. sequitur Rota in vna Spoletan. hereditatis 27. Martij 1585. coram Bubalo.*

Proba-

43 Probatur primò quia † hæres non potest contra factum proprium venire, *l. sicut C. de actio. & oblig. l. post mortem, ff. de adopt.* At venit contra factum proprium intentando huiusmodi beneficium aduersus eum, cui ipse possessionem concessit, ergo, &cæt.

Secundò probatur à simili per *Text. in l. 1. §. quod ait Pretor il secondo ff. quo-*
44 *rum legat. & l. 1. C. eod.* vbi habetur † interdictum quorum legat. cessare aduersus eos, qui bona legata hærede consentiente occupauerunt, ita in re nostra huiusmodi beneficium cessabit aduersus eos, qui ab hærede possessionem obtinuerunt.

45 Tertiò, quia † huic remedio non est locus, quando semel obtenta est possessio, *§. sequens Instit. de interdict.* & est communis interpretum sententia, de qua *specul. de Testam. §. sequitur, num. 32. Corn. cons. 113. num. 5. Iason. in §. actionum, numero 116. Instit. de action. Mathesil. sing. 69. faciunt cumulata, à Menoch. dicto remed. 4. num. 248.*

Et ratio est, quia quemadmodum quis non potest eiusdem defuncti pluries fieri
46 hæres, ita neque pluries vt talis hæreditatem, & bona eius consequi † alioqui daretur effectus sine causa contra *cap. cum cessante extra de appellat. l. adigere, §. quamuis de iur. patron.*

47 Addamus quando semel adepta fuit hæreditas, factum esse statim patrimonium hæredis, neque amplius hæreditatem esse, *Doctor. in l. 1. §. veteres, ff. de acquirend. possess. vbi Alexand. & Iason latè Angel. cons. 52. num. 2. Dec. in l. hæreditas in fine, ff. de regul. iur.* ideo non amplius competunt ea remedia, quæ pro hæreditate prodita sunt.

48 Insuper † hoc remedium esse adipiscendæ, ideo non competere pro recuperanda, *dicto §. sequen.* ob quam rationem ita tenet, *Rota in vna Bonon. attentatorum 24. Octobris* 1588 *coram Cod. Mantica, & in alia Bononien. 27. Februarii* 1598. *coram Cardin. Seraphino, quæ est in impress. decis. 1268. num. 4. vbi habetur ita* sępius fuisse *in Rota resolutum*; ergo consequens est, vt cesset hoc beneficium.

Ad primum respondetur, quando nondum adita hęreditate rei possessionem transtulit hęres, quia non transtulit vt hęres non esse locum quęstioni. Non enim contradictor dicitur, tunc possidere ab hęrede, & ita prima pars argumenti admittitur.

Si vero adita hęreditate, & sic quando posidebat vt hęres, argumentum non est in contrarium, sed concludit non esse locum huic beneficio, quia iam illud obtinuit hęres, quod per tale beneficium prętendere potest.

49 Nihil facit in his terminis non esse locum Quęstioni, quia hoc verum, † quãtum ad ius, secus, quantum ad factum, nihil enim impedit, quin hęres etiam si ei hoc beneficium de iure non competat, de facto illud intentet, quo casu posidens erit legitimus cõtradictor, non de iure hoc est mediante vera exceptione Iuris, quæ appellatur actionis exclusio, vt colligitur *ex principio Instit. de exceptio.* sed de facto mediante nempe exceptione facti, quę habet locum, vbi non competebat actio, licet de facto intentaretur, quę appellatur intentionis exclusio ad tradita *per DD. in dicto princ. Instit. de exception.*

50 Declaratur † affirmatiua sententia recte per *Zuchard. dicto num.* 387. quem sequitur *Menoch. citato loco, num.* 584. vt habeat locum, quando iste opponens posideret omnia bona, vel ea, aut eorum aliqua, in quorum possesionem hęres specifice se peteret immitti, secus si hęres specificaret bona, in quorum, tanquam per testatorem possessorum, possesionem se peteret immitti, & inter illa non exprimeret ea, quæ comparens possidet, hoc enim casu non esset legitimus contradictor ad suspendendam licentiam, vel iussum de immittendo in possessionem bonorum petitorum, & ratio est, quia si impedit, quatenus possessor, & ita quatenus sua interest, id procedit respectu bonorum, quorum est possessor, & quorum ratione eius interest.

In re-

51 In † reliquis enim cessante possessione, cessat contradictionis fundamentum limi-
52 tata † enim causa, limitatum parit effectum, *l. in agris ff. de acquir. rer. domin.*

Quę quidem declaratio haberet etiam locum in asserente se habuisse possessionem a defuncto, & sic eo viuente possedisse, quando hęres immissionem quoque in talia bona peteret, quod verum si ea exprimeret, si enim non exprimeret, quæ bona petat, sed in vniuersum, & confuso quodammodo peteret se immitti in possessionem bonorum à testatore tempore mortis possessorum, secus esset. Cum enim tunc non constet eum velle immitti in bona ab hoc possessa, cum ea non specificet, nec appareat. eum prætendere, nisi possessa à Testatore tempore mortis, comparens non est legitimus contradictor ad retardandam immissionem. Ad quid enim retardetur, si ad seruanda bona à se ipso possessa non est opus, cum non appareat hæredem ea
53 prætendere, † si ad reliqua nullum habet ius, pro cautela tamen admittetur ad explicandum hæc bona non fuisse à testatore detenta, qua in re sufficit vt probet, se nunc ea possidere, quamuis non probet Testatore viuēte possessionem obtinuisse; id enim tunc esset probandum cum appareret hæredem horum quoque bonorum possessionem petere; Id tamen est intelligendum, nisi prędictus hæres, qui modo prędicto extitisset, velle postea in processu venire ad probandum, quę bona à testatore tempore mortis detinerentur, interea autem connumeraret, quæ ab hoc contradictore possidentur, Tunc enim perinde est, ac si talia bona in petitione fuissent expressa, quo casu diximus locum esse contradictioni ad suspendendam immissionem, vt rectè *Zuchard. num. 388. vers. & quod dixi.*

54 Fallit supradicta determinatio † quando possidens obtinuit quidem consensum hęredis, verum errantis, qui dum forte crederet eum de cuius hæreditate agitur ab intestato decessisse, is tamen cum testamento decessisset, vnde cum crederet se le-
55 gitimum esse hęredem, sit testamentarius, † nihil enim magis consensui contrariū, quam error, *l. qui per errorem, ff. de iurisd. omn. Iudic. l. ita stipulatus in princ. ff. de verborum obligat. Alexan. consf. 28. num. 10. lib. 7. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 2. num. 21. & ita limitat. dicta Spoletan. hæreditatis 27. Martii 1585. coram Bubalo.*

Quæ quidem limitatio confirmatur, quia talem possessionem concedęns ignarus, an Testator cum testamento, vel ab intestato decessisset, nondum potest dici
56 hęres, cum nullus dicatur † hęreditatem adire, nisi sciat, an ex testamento, vel ab intestato succedat, *l. si is ad quem l. pro hærede, ff. de acquiren. hered.* Ideo non potest dici, vt hęres possessionem concessisse, merito intentando postea hoc beneficium vt heres, non veniet contra factum proprium.

57 Pro coronide, hoc loci ex mente eiusdem *Zuchardi* † animaduertendum si forte suspicetur possessor, quominus hęres intentet immissionem in bona, quę ipse possidet, velitque ab omni damno, aut iniuria sibi pręcauere, cautelam opportunā esse, vt compareat, & instet nullām fieri immissionem in talibus bonis, quinimo se manuteneri instet, & hęredi à quo turbari timet, pręcipi ne eum turbet imposterum, hanc candem cautelam ante *Zuchard. posuit Salic. col. 6. versic. nec allegatio. Angel. in l. à Diuo Pio §. si super rebus, num. 1. vbi etiam* Castren. *num. 2.* eandem quoque amplectitur. *Menoch. num. 585. sequitur Rota in vna Fulginaten. nullitatis exequutionis 30. Martii 1601. coram* Reuerendiss. *Lodouisio Archiepiscopo* Bononien. *hac enim stante protestatione nulla potest exequutio fieri, & facta redditur nulla, Bald. in l. ob maritorum, num. 5. versic. quæro nunquid pendente protestatione,* C. *ne vxor pro marit. Alexan. in d. l. à Diuo Pio, §. si super rebus, num. 9. versic. additis, quod* Bald. Ias. *num. 9. ad finem Coler. de process. exequut. par. 2. cap. 3. num. 252. & fuit decisum in d. Fulginaten. coram Reuerendissimo Domino Lodouisio Archiepiscopo* Bononiensi.

SVMMARIVM Tertij Articuli.

ARTICVLVS TERIVS.

Quando possessionem obtinuit mortuo testatore à tertio, vel à seipso; Non enim differunt quantum ad rem nostram.

Affirmatiua sententia primo aspectu videtur amplectenda ex his:
58 Primò, quia † possidens et iniuste nihil probare tenetur, quinimo ne quidē tit. suæ possess. docere, pōtq; solūmodo negādo intentionē actoris, victor euadere, si actor ipse suū ius nō probauerit, §. *æque in fin. Instit. de act. l. qui accusare sup: de eden. optimus est tex. in l. fin.* C. *de rei vend.* vbi Imperator, in hęc verba, Res alienas possidens licet iustā detinendi causam nullā habeat, non nisi suā intentionem implenti restituere cogitur, *l. extat decr. ff. de iur. fisci, l. si quidē, C. de except. l. 2.* C. *de probatio. l. non ideo in fine, C. de liberal. caus. l. negantes, C. de actio. vt obligat. l. cogi, C. de petitio. hæred. quæ optime ad rem nostram facit, inquit text.* cogi possessorē ab eo qui expetit tit. suę possessionis dicere, in ciuile est, faciunt tradita *à Bart.* Bal. *& aliis in l. ob maritorum,* C. *ne vx. pro marito* Bar. *in l. à Diuo Pio, §. si super rebus nu. 4. ff. de re iudic. Angel. ad fin. Castr. nu. 8. Alex. n. 9. Ias. n. 9. Castren. cons. 143. sub n. 3. vers. & si quæritur, lib. 1. & fuit decisum in vna Fulginat. nullitatis exequutio-*

nis 10. *Martii* 1601. *corã Reu. Lodouisio Archiep. Bononien.* Quamobrẽ sequitur, vt
quamuis possit iniustè possidere, nihilq; alleget, vnde suo possessio posit iusta iudi-
cari nihil interfit, dum aduersarius non probet de sua Iure, quod si probare volue-
rit, vt possessionem a possidente auferat, partes illius erunt cum ipso possidente de
iure suo agere, vnde impedet possidens hanc immissionem, donec actor contra eum
suum ius probet, & ita erit legitimus contradictor.
59 Secundò facit, quia sentiunt cõiter interpretes † talẽ possessionem citandũ esse,
neque à possessione posse expelli, nisi citetur, *c. licet Episc. de preb. in* 6. *Menoch. d. re-
med.* 4. *n.* 582. *in fin.* videntur autẽ implicare contradictionẽ, quem esse citatũ ante-
quã expellatur, deinde citatem non debere cũ eo iuris sui periculũ facere, Ad quid
enim eum in ius vocare, nisi vt cum eo de iure nostro agamus? citatio profectò est
ad aliquem finem, non vt ipse ius suum doceat, quia posidens non tenetur. Igitur
vt saltem contra agentem excipiat, negans ei ius aliquod competere, & sic cogens
ad docendum de iure suo antequam immittatur.
60 His non obstantibus in contrarium est veritas, & † cõis iuris professorum senten
tia, quã tenuerunt *Dec. Menoch.* sic eum interpretante *hic n.* 41. *vers.* 2. *Zuchard. hic
nu.* 386. *Goz. ad. cons.* 93. *n.* 5. *Mantua. hic in* 1. *lect. n.* 164 *Rol. eod. Menoch. Iudice con
sil.* 2. *in fin. lib.* 3. *eodem sequitur idem Menoch. d. rem.* 4. *nu.* 582. *Gabr. cons.* 46 *nu.* 4.
lib. 1. *qui allegat Bart. & Salic.* quos videre poteris sequitur *Rota coram Cardin. Se-
raph. decis.* 1257. *num.* 3.
Probatur hæc sententia. Primò, quia possesio per se vt simpliciter talis nõ po-
test prodesse ad impediendã immissionem, quãdo est obtenta post mortẽ defuncti,
vt optime ex textu nostro probatur concedente immisionẽ in bona omnia tẽpore
mortis à testatore possessa, & per consequens in ea quorũ possesio fuerit post eius
61 mortem adepta, vnde ortum habuit cõmunissima omnium sententia † possesionẽ
post mortẽ testatoris adeptam possessorẽ contra hoc remediũ iuuare non posse, vt
post alios fuit dictum *à Rota corã Card. Seraph. decis.* 1257. *n.* 3. minus, vt munita ti-
62 tulo, quia supponimus tit. deficere, aut saltem de eo non apparere, † paria autẽ sunt
non dari, vel non apparere, quantũ ad effectum obtinendum *ad l. si repetendi, ff. de
63 cond. ob caus. l. quidã cum filium, ff. de hered. instit. facit in fortiori*, quia † possesio
etiam munita titulo, quando vtrumque habitum fuit post mortem testatoris non
facit legitimum contradictorem secundum communem, de qua *Gabr. d. cons.* 46. *nu.*
14. *& per totum lib.* 1.
Secundò, quia possesio de cuius titulo non apparet, aut vitiosa aut dubia, nõ. n.
64 est titulo iustificata; si vitiosa non debet suffragari, † ne ex suo vitio, & fraude quis
cõmodum consequatur, cum potius debeat penã pati. *l. sedet, §.* 1. *ff. de eo quod met.
65 caus.* † preter. n. vitiosam possesionem non tuetur, *l. cũi diuidendo, §. inter prædones
ff. de cõmun. diuid. toto tit. ff. quod vi, aut clam, Oldrad. consil.* 1. *col.* 2. *Bart. Castr. &
aliis in l. filiã ff. ad Trebell. Crauett. cons.* 104 *n.* 14. *Dec. hic nu.* 48. *Zuchard. n.* 329.
Menoch. de adipisc. rem. 4. *nu.* 365. *Rolan. cons.* 78. *num.* 14. *cum seq. lib.* 3. *Peregr. con-
66 sil* 24. *num.* 3. *lib.* 4. *Si dubia non æque † cum dubia non pariant congruum effectum,
l. neque natales, C. de probat. cap. in præsentia extra de probat.*
Tertiò, quia aut nunquam esset locus huic beneficio, aut tunc cum inutile, sem-
per enim necesse est, vel vt aliquis posideat, vel non, si posideat non esset locus,
quia posidens citandus; ut supra in secundo argumento, citatus autem factus
67 contradictor obstaret; Si non posideat, esset hoc beneficium inutile, † cum nul-
lo posidente posit hæres propria auctoritate, absque legis nostræ beneficio pos-
sesionem ingredi, *l. cum heres, ff. de acquirenda possesione, Bartol. in l. nostra nu-
mero* 16. *Bald. num.* 3. *Dec. num* 4. *Zuchard. nu.* 107. *Alex. in l. à Diuo Pio, §. si super
rebus, num.* 27. *in fin. ff. de re iudic.* Ripa *in rubr. ff. quorum bonorum, num.* 2. *vers.
quinto. Plot. in l. si quando, numer.* 85. *&* 93. *C. vnd. vi.* Burant. *in tractat. de art. te-
stan.*

stan.tit.2.cautel.20.numero 2.Calcan.consil.67.colum.2.in fin. Paris.consil.54.numero 1.& sequen.lib.3.& cons.37.num.22.eod.lib. Soc.Iun.cons.75.num.10.lib.1. Henric.Bocch.in suis singular.tit.de auctor.lic.& consens.num.7. Host.in cap.5.tit.
68 de hered.lib.2.Ioseph.Ludou.decis.Perus.69.† quod etiam verum in hærede sub cō-
dit.instituto,qui ante conditionis euentum propria auctoritate possessionem de facto capere potest, text.est cum gloss.in l.inter omnes, ff.qui satisd.cogant. vbi Socin. num.12.Iason.num.10.

Ad primum respondendum partes quidem posidentis non esse de Iure suo docere,sed petētis,ideo hoc spectare ad hæredem, atqui satis hæredem ius suum pate facere,quando legis nostræ remedium implorat, si testamentū ostendat non abolitum,&c. Et probet bona fuisse a testatore detenta tpe mortis,tunc.n. satis superq; fundata intentione actoris, immissio est concedenda, quā si velit retardare possessor, exceptionem aliquam proponet probabilem necesse est,quemadmodum enim
69 actor † suam intentionem probare debet,l.ei qui dicit,ff.de prob. † ita reus suā exce
70 ptionē,l.1.in princ.iuncta gloss.ff.si quadrup.pauper.fecis. dicantur Bart.Bald. & Castr.in l.2.ff.si quis,in ius uoc.non iuerit.Innoc.in c.praeterea de dilat. Paris.consil. 76.nu.18.vol.1.Rol.à Vall.cons.13.nu.65.vol.3.At non allegādo tit.nullā proponit probabilem exceptionē,cum possessio sine titulo nullam præseferat probabilitatem.

Ad secundum respondendum citationem necessariam,vt si aliqua iusta exceptio possessori competere posit,eam proponendo,immissionem retardet,donec de iuribus illius actum,quod si nullam proponat,citatio iam effectum est sortita,cum prouocauerit ad proponendum,si quæ competere posset.

71 Hinc animaduertendum † propositam determinationem limitandam,si posidēs etiam sine titulo excipiat de requisitis ex parte hæredis, quia neget concurrere ea, quæ sunt de intentione illius sine quibus huic beneficio locum esse non posse lege nostra cautum est,puta testamentum abolitum,vel testatorem tempore mortis non possedisse, hoc enim casu impediet immissionem, donec de huiusmodi requisitis cum eo agatur,vt ea iustificet hæres ostendendo testamentum non abolitum, probando se eum esse, qui in ea vocatus, & possessionem defuncti tempore mortis ita Castren.hic num.12.Alex.nu.23.Iacobin.nu.46.Corn.nu.41. Zuchard.n.392. Menoch.d.remed.4.n.594.Peregr.de fideicom.ar.48.nu.45. Quod in subrogato gratio-
72 sè eodem modo procedit. † Si enim subrogatus cum probauerit reseruationē, possessionem eius, cuius loco subrogatus, & se Clericum esse, sufficit eius aduersario posidenti ad victoriam, non ius ipsius subrogati, vt fuit rectè decisum in vna Cessonen.praeceptorie 2.Iunij 1606.coram R.P.D.Coccino.

73 Fallit secundò,si vitium visibile quidem non alleget,sit tamen tale, quo verificato ad hæredem non spectaret immissio puta testatorem nō potuisse testari, & in cōtinenti sit probaturus Ang.cons.135.ad finem.Menoch.d.remed.4.nu.746.& consil.
74 180.n.23.& ratio est quia † exceptiones proprietatis,quæ incōtinenti probari possunt non excluduntur quin opponantur aduersus hoc beneficium vt rectè, glo.ad l. 2.huius tituli super verbo quamuis per tex.in l.3.§.ibid.ff.ad exhibendū,l.illo à quo §.si de testamento,ff. ad Trebell. l.is a quo in princ.ff.vt in possess.legat.l.3.§.causa, ff.de carbon.edict. quam glossam approbant Doct. & hic communiter sequuntur Dec.nu.20.Zuchard.nu.162.Menoch.de adipisc.remed.4.nu.751.& fuit sepe à Rota decisum precipue in vna Romana domus 1559.coram Rubeo, & in Ariminen.bonorum 27.Octob.1586.nu.3.& 4.impressa apud Statil.Pacif.decis.52.num.3.& 4. et Imolen.bonorum 22.Iunii 1592.coram Card.Pamphilio.

75 Fallit tertiò, † si posidens vltra possessionem iure allegat interesse, quādo enim cum possessione coniungitur interesse, posidens dicitur esse legitimus contradictor ad impediendam immissionem Alber.hic num.13. Zuchard. num.371.et Menoch.num.561.Rim.Iun.cons.585.num.2.

Ratio est, quia quando constat de interesse non amplius apparet possessio iniu-
76 sta, ideo rationes supra pro negatiua allatæ cessant; † Hoc tamen intelligendum quando allegatio huius interesse saltem virtualiter titulum complectitur, vt parem, Vnde si allegat se possidere, quia eius interest, quasi ab intestato ad eum perueniat hereditas, si vera sit talis allegatio continet titulum, nimirum successionis ab inte-
77 stato, quia tamen non est par titulus, † quamdiu enim spes est testamentariæ successionis legitima cessat *l. quādiu, ff. de acquir. hered. l. quandiu, ff. de reg. iur.* Allegans tale interesse non dicitur legitimus contradictor, ita post *Alberic. Iacobum, Butrig. Bart. Alex. Zuchard. Menoch. statuit Rimin. d. cons. 585. num. 42. & 43.* tanto minus admitteretur si huiusmodi interesse, seu titulus falsus esset, quia non vere successurus erat ab intestato, qui id allegabat; *Rimin. iun. d. cons. 585. num. 41.*

QVINTA QVÆSTIO.

QVando contradictor venit ex eo tantum, quod titulum habeat, non autem, aut possidet, aut fuit citatus.

Continet hæc quæstio decē articulos, quorū quinque erunt examinandi; quinque vero quia, vel cadunt sub diuersis quæstionibus, vel satis ampli integras quæstiones separatim requirunt, suis locis explicabuntur; hic autem ordinis gratia solum adnotabuntur suis locis numero non apposito.

Primus, quando titulum viuente Testatore obtinuit ab herede.

Secundus, quando titulum viuente Testatore obtinuit à tertio.

Tertius, quando titulum viuente Testatore obtinuit ab eodem.

Quando titulum obtinuit viuente Testatore, non tū aut ab illo, aut ab herede, aut à tertio, sed à legis dispositione, quia nempe tit. legitimè habeat de quo inf. q. 13.

Quartus, quando titulum mortuo Testatore obtinuit ab hærede.

Quintus, quando titulum, mortuo Testatore, obtinuit à tertio.

Quando titulum mortuo Testatore obtinuit ex dispositione eiusd. Testatoris directa in eod. testamento facta, nempe vulgari substitutione de qua sup. in 2. q. art. 8.

Quando titulum mortuo Testatore obtinet alio testamento de quo sup. q. 2. art.

Quando titulum mortuo Testatore ex dispositione eiusdem obliqua, nempe fideicommisso, de quo infrà quæstione 10. per totam.

Quando titulum obtinuit mortuo Testatore ex illius dispositione singulari puta, legati, vel fideicommissi singularis de quo in quæst. 12. per totam.

SVMMARIVM
Primi Articuli.

1 *Dolo facit qui petit illud, quod statim est restituturus.*
Declara vt num. 11.
Declara 2. vt num. 14.

2 *Doli exceptio locum habet aduersus legis nostræ beneficium, & aduersus omne possessorium adipiscendæ.*

3 *Venditor tenetur emptori actione exempto.*

4 *Exceptio competit aduersus eum contra quē possidentem cōpeteret actio.*
Declara vt num. 12.

5 *Circuitus inutiles sunt euitandi.*

6 *Contradictor legitimus non est qui titulum ab hærede obtinuit viuente Testatore, si possessione careat fallit, vt num. 25.*

7 *Contradictor, vt quis sit tria sunt necessaria.*

8 *Argumentum à sufficienti partium enumeratione valet.*

9 *Dominium sine traditione non trāsfertur.*

10 *Creditores non habent ius reale, vnde pos-*

de possessionem prætendere possint, sed personale, ita vt mediante actione personali in iudicio ordinario eis sit agendum.

13 *Cessante causa cessat effectus.*

15 *Exceptiones sunt comparatæ defendendorum Reorum causa cum quibus agitur.*

16 *Exceptiones introductæ, vt excipienti consulant.*

17 *Titulum solum habens dicitur creditor non dominus.*

18 *Actio personalis competit creditori.*

19 *Et solum aduersus obligatum intentari potest.*

20 *Damnum qui sua culpa sentit sibi imputare debet.*

21 *Ordo iuris est vt primo de possessorio agatur, deinde de petitorio.*

22 *Saluianum interdictum cōpetit pro rebus hypothecatis.*

23 *Possessionem eandem plures insolidum retinere nequeunt.*

24 *Hypotheca est mater Saluiani interdicti, et vbicumque interuenit hypoteca datur Saluianū saltē vtile.*

ARTICVLVS PRIMVS.

Quando titulum viuente Testatore obtinuit ab hærede, videtur primo aspectu dicendum legitimum esse Contradictorem.

1 PRimò, quia videtˀ † dolo facere, qui illud petit quod statim est restituturus *l. do*
2 *li, ff. de dol. except.* quæ † doli exceptio solet locum habere aduersus hoc bene-
ficium, & generaliter aduersus omne possessoriū adipiscendæ, vt notatur *in l. 2. sup.*
hoc tit. & in l. incerti, C. de interdictis Corn. *cons. 322. nu. 15. vol. 4.* At in specie no-
stra videtur statim restituturus cum ob titulum concessum teneatur ad transfe-
rendam rem ei, qui ab eo titulum habuit, exēplum si viuente Testatore rem vendi-
3 derit de qua agitur, † tenebitur enim actione exempto, *l. 1. ff. de act. empt. l. vbi au-*
tem non apparet in fin. ff. de verb. obligat. §. actiones autem Instit. de act. & in princ.
Instit. de empt. & vend.

4 Cōfirmatur, quia † aduersus eum agentem cōpetit exceptio, aduersus quem pos-
sidentem cōpeteret actio *l. vendicantem, ff. de euict.* verum aduersus hęredem pos-
sidentem competeret actio ex tit. proficiscens, puta si esset venditio ex vendito, vt
supra, si donatio ex donato, *l. si quis argentum, §. fin. C. de don. §. alia autem Instit.*
de donat. ergo, &c.

5 Tertiò, facit quia † circuitus inutiles sunt euitandi, *l. cum fundus, §. seruum, ff. si*
cert. pet. l. dominus. Testamento, ff. de cond. indeb. Clem. Auditor de rescr. Io. And. ad
Specul. in rub. de oblig. & solut. col. 1. Alex. & Dec. d. §. Seruum tuum in princ. Ias. in
d. l. Dominus testamento, n. 3. Tiraquell. de retract. conuent. in fin. nu. 41. Natta con-
sil. 153. num. 9. Menoch. cons. 68. num. 19. Decis. Pedem. 129. num. 16.

6 In contrarium est veritas nempe † habentem titulum ab hærede sine possessione
non esse legitimum contradictorem, quam tenent Bar. *& alii in l. filiam fratrib. ff.*
ad Trebell. Doct. hic præcipue Dec. nu. 48. Zuchard. nu. 366. qui statuit non impedire
summariam cognitionem, neque ei libellum offerendū; loquitur tamen generaliter
de non possidente *Socin. cons. 106. col. fin. vers. 5. vol. 4. Felin. in c. veniens il secundo*
de Test. Dec. *cons. 84. col. 2. & cons. 218. col. 1.* vbi dicit hanc opinionem esse commu-
nem, *& cons. 424. colum. 2 & 467. colum. 3.* Roland. *cons. 1. numero 11. volum. 1.* vbi
7 dicit, † tria esse necessaria, vt quis sit legitimus contradictor, vt possideat, vt bona
fide. Vt in continenti doceat de iure suo. *Gabriel. consilio quadragesimosexto, nu-*
mer. 4. lib. 1. qui dicit titulum solum quandocumque, & quomodocumque habitum
non excludere, & loquitur etiam de titulo habito à defuncto, vel ab hærede, vt ex

ſuperioribus conſtat, ſequitur *Rota* apud *Statil. de Salu. interdicto decis. 44. num. 1.*
Probatur autem opportuna, vt opinor, ratione quamuis à nemine quē viderim
allata, quia per mortem defuncti, qui rem poſſidebat nullum ius maius cōtradicēdi
eſt quæſitum ad dictā rem pretenſam quam haberet eo viuente non enim eſt factus
illius aut hæres, aut legatarius, aut quid aliud per mortem contigit, vnde potuerit
fieri melioris conditionis, ſi enim quid ſimile contigiſſet non veniret ſimpliciter ex
titulo ab herede viuente Teſtatore obtento, ſed ex alio per mortem Teſtatoris quæ-
ſito, vnde egrederemur terminos quæſtionis, At eo viuente non habet ius impe-
diendi quemquam ab eius rei adipiſcenda poſſeſſione, ergo, nec eo mortuo.
Minor, quod eo viuente non haberet ius impediendi quēquam ab eius rei adipi-
8 ſcenda poſſeſſione probatur † à ſufficienti partium enumeratione, *ad l patre furio-
ſo, ff. qui ſunt ſui, &c*, quia neque vt dominus, neque vt poſſeſſor, neque vt creditor
9 tale ius habere poruit. Non vt dominus quia † nunquam res ei fuit tradita, & ideo
nec rei dominium translatum *ad l. traditionibus ff. de acquir. rer. dom.* Non vt poſ-
10 ſeſſor, quia nunquā poſſeſſionē obtinuit, vt ſupponitur. Non vt creditor, quia † cre
ditores non habent ius reale, vnde poſſeſſionē primario pretendere poſſint, ſed per-
ſonale, de quo mediante actione perſonali iudicio ordinario eſt agendum, *§. omniū
vbi Doctor. Inſtit. de act. l. Actionum genera, §. 1. & 2. ff. de act. & obligat. & in Auth.
in princ. de iure iuran. à mor. praeſt.*
11 Ad primum reſpondendum † non dolo facere hæredem petentē immiſſionem,
quia nō petit ab eo cui eſt reſtituturus, ſed ab alio, petit enim à poſsidente, Nihil fa
cit eum alteri teneri, cum enim teneatur ad rem tradendam, nec tradere poſsit, niſi
primo eam obtinuerit, iuſte videtur eam petere, vt poſsit tradere.
12 Ad ſecundum reſpondendum † aduerſus eum agentem competere exceptionē
aduerſus quem poſsidentem competeret actio, ſi agens contra eum agat, cui cōpe-
teret actio, ſecus ſi contra alium. Et ratio eſt, primò quia cum reſpectu illius contra
quem agit nulla aduerſus ſe competere poſſet actio, ideo neque aliqua exceptio
competere poterit, ea enim eſt fundata, vt regula ſonat in actione, quæ competere
13 poſſet, vnde fundamento † ceſſante ipſam ceſſare neceſſe eſt, *c. cum ceſſante, extra
de appell. l adigere, § quamuis. ff. de iur patr.* Deinde quia in alio cui non eſſet com-
petitura actio ceſſat æquitas ſuadens, ne eum cogat hæres ad ſoluēdū illud, quod ei
ſtatim eſt reſtituturus *ad reg. dolo facit. ff. de reg. iur. & l. 2. ff. de dol. mal. except. cū
14 vulg.* nō. n. eum cogit, cui eſt reſtiturus, ſed aliū, ex ſeparatis autē nō infertur *l. Pa
pin ff. de minor.* Tū quia in eo nō poteſt cadere exceptio aduerſus quē non intenta-
15 tur actio cum exceptio ſit actionis excluſio, † & cōparatæ ſint exceptiones defendē
dorum eorum gratiā cum quibus agitur, *vt in princ Inſtit. de except.* At non inten-
tatur actio aduerſus habentem titulum ab hærede, ſed aduerſus, tertium poſſeſſo-
tem merito exceptio non poterit locum habere in habente titulū ab hærede ſi non
16 poſsideat, & aduerſus illum non agatur † Poſtremo, quia exceptiones introductę, vt
excipienti conſulant, non vt eidē noceant, *l. 2. vbi DD. ff. de except.* hæc autē haben
ti titulū ab hærede cū is non poſsideat, ſed alius, nō prodeſſet, ergo fruſtra cōpetet.
Minor probatur, nā ſi faciamus per talē exceptionem creditorē heredis, qui ab eo
nēpe titulū obtinuerat eū impedire, quominus rē conſequatur de qua agitur nullū
excipiens cōmodū ſentiet, manebit. n. res penes eū, penes quē antea erat, nihil au-
tem quantū ad cōmodum prætendentis attinet, Intereſt an ab vno poſsideatur, an
ab alio *ad l. cum idem. ff. de petit. hæred. & l. 15. à quo ff. de rei vend. & trad. à Bart.
in l. à Diuo Pio, ff. de re iudic. & ea quæ dixi infra artic. ſequen. in diſtinctione de
qua in eo*, Quinimo ſuam faciet conditionem deteriorem, erit enim in cauſa, vt
17 res maneat penes eum contra quem nulla competit actio † cum enim ſolum titu-
lum habens dicatur tantūmodo creditor non dominus *ad l. traditionib. ff. de pact.*
18 ideo † ſolum cōpetat perſonalis actio ex contractu proficiſcēs, *§. omnium Inſtit. de
actio.*

19 *act.* † hæc vero solum contra obligatum intentari possit, *d.* §. *omnium, l. actionum ge-*
nera, ff. de oblig. & act. inde sequetur, vt contra possidentem frustra agat, quia nulli
aduersus eum competit actio, contra vero hæredem adhuc frustra, quia cum is rem
non habeat eam tradere nequit eritque tutus exceptione facto creditoris, factum
20 quominus tradere possit, quia is impediuit, quominus rem consequeretur † vnde
damnum sua culpa sentiet, quod est illi imputandum, *c. damnum, de reg. iur. in 6.*
21 Ad tertium respondendum non esse circuitum inutilem, † vt iuris ordo seruetur
postulantis, vt primo de possessorio agatur, deinde de petitorio, *l. ordinarij, C. de rei*
vendic. l. incerti, C. de interdictis, l. si de vi, ff. de iudic. præcipuè quando incontinen-
ti non apparet de veritate tituli ab hærede profecti, ita vt non sit certum futurum,
vt hæres restituat; secus si de tali veritate incontinenti appareret, vt in limit. vlt.
Fallit supradicta determinatio quando contradicens non solum titulum ab hæ-
rede, viuente testatore, obtinuit, verum etiam hypotecam, quia nēpe hæres, aut ven-
dens, aut donans, aut alium titulum transferens rem de qua agitur possideret, & pro
faciliori, & efficaciori contractus executione eam hypotecauerit tunc enim, quia ei
22 competit † Saluianum interdictum cuius vi rei hypotecatæ possessionem vindicare
potest, consequens est, vt eam vindicando hæredem excludat iuxta terminos expli-
23 catos supra in 2, quæst. num. 283. † cum duo insolidum eam consequi nequeant pos-
sessionem, vt millies decantatum, *l. si vt certo, §. si duob. vehiculum, ff. commodati, l. 2.*
ff. de precario, l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. possess. quod autem ei competat Saluia-
num interdictum, probatur quia hypotheca est mater Saluiani, vt vbicumq; inter-
uenerit hypotheca datur Saluianum saltem vtile *Rota in nouiss. decis. 34. num. 27.*
par. 1. & sæpius fuisse resolutum testatur *eadem decis. 44. nu. 4. par. 1. Contard. ad l.*
vnicam, C. si de moment. possess. limit. 14. n. 14. Corn. cons. 190. nu. 2. vol. 1. Natt. cons.
474. nu. 34. Neguf. de pignor. 7. memb. par. 8. nu. 19. Rol. cõs. 14. nu. 13. vol. 1. Menoch.
de adipisc. remed. 3. num. 167. Rota in vna Fauentina legati 24. Nouemb. 1589. co-
ram Cardinali Pamphilio, & in vna Romana, seu Foroliuien. de Theodolis 15. Mar-
tij 1602. coram Penia, quod etiam procedit in hypotheca tacita, vt fuit dictum in
vna Romana Vinea 26. Iunij 1598. coram Cardinali Seraphino, sufficitque rem ab
hypothecante fuisse possessam, vel tempore contractus, vel postea quandocumque
ad trad. per Bertrand. cons. 484. nu. 2. & cons. 449. & cons. 458. num. 1. vol. 4. Put. de-
cis. 207. par. 1. Roland. cons. 14. vol. 1. Hondded. cons. 17. num. 7. & 8. vol. 2. Surd. cons.
513. nu. 18. Rota in nouiss. decis. 34. par. 2. num. 24.
25 Fallit † si in continenti clare, & aperte de huiusmodi titulo appareat perinde est
enim, ac si etiam appareret de dominio eius à quo contradicens titulum obtinuit,
non enim exceptionem dominij videtur hæres allegare posse, quia suam turpitudi-
nem allegaret, tanto magis, quia cum se hæredem profiteatur necessario profitetur
dominium, §. *etiam extraneus, Instit. de hered. qualit. & differ.* hinc fit, vt dicatur
incontinenti de petitorio apparere, ideo non sit de possessorio agendum, vt latè dixi
infra in tertio articulo huius quæstionis, num. 81.

SVMMARIVM
Secundi Articuli.

26 *Iure dantis resoluto, resoluitur ius accipientis, & iure vendentis resoluto, resoluitur & ius ementis.*
27 *Ius nullum habens nullum transfert.*
28 *Nemo dat quod non habet.*
29 *Vendens rem non suam tenetur in eo quod interest hoc idem in locante.*
30 *Qui potest possessionem propria auctoritate ingredi potest quemcumq; alium ab ea obtinenda impedire.*
31 *Possessores plures eiusdem rei non dantur insolidum.*
32 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*

Titu-

33 *Titulum habens poſſeſſionem rei vacantis propria auctoritate ingredi poteſt. Declara, vt nu. 49.*

34 *Morte poßidentis poſſeſſio ſoluitur.*

35 *Conditio iniqua non eſt vni per alium inferenda.*

36 *Titulum habentis intereſt poſſeßionem manere vacantem, vt facilius eum conſequatur. Declara, vt num. 51.*

37 *Contradictor legitimus non eſt qui ſolum titulum habet. Declara, vt infra num. 66.*

Fallit, vt num. 67.

38 *Conceſſum vno caſu altero denegatur.*

39 *Titulus ſolus non præſtat intereſſe ad reuocandam tenutam.*

40 *Facta multa tenent, quæ facienda non tenerent.*

41 *Iuſte fit, & legitime, quod ſine aliena iniuria fit, aut damno.*

42 *Actio omnis ceſſat vbi ceſſat omne intereße.*

43 *Exceptio, tua non intereſt, eſt litis finitæ.*

44 *Titulum ſolum habens nec poſſeſſionem habet, nec dominium.*

45 *Contractus, vel quaſi pariunt obligationem non dominium.*

46 *Actio ex contractu eſt perſonalis, neque tranſit de vno in alium.*

47 *Venditor re vendita non vero tradita non minus eſt dominus, quam ante venditionem.*

48 *Et ſi iterum vendat ſuſtinetur ſecunda venditio, & tradens ſecundo emptori facit eum dominum.*

50 *Hæres per ſolam adiectionem hæreditatis fit dominus rerum hæreditariarum, & eas à quocumque poſſeſſore recuperare poteſt.*

52 *Iniuriam nemini facit, qui iure ſuo vtitur.*

53 *Ius ſuum nemini eſt tollendum, quod intellige quantum ad ius quæſitũ, & actu competens non vero quantum ad quærendum, & potentiam.*

54 *Gemmam in littore maris ſuam facit quis occupando.*

55 *Contradictio in iure non eſt admittenda.*

56 *Poſſeſſio, an, & quando vni deneganda, vel non ne ea conceſſa alterum fiat eius acquiſitio difficilior.*

57 *Poſſeßio plena quamuis plures eam prætendant priori eam vendicanti concedi poteſt.*

58 *Poſſeſſio vacans, quæ ob facti ambiguitatem dubia eſt ad quem ex pluribus ſpectet, cuius cognitio pendet à futura indagine non eſt vni concedenda, ne alterius conditio fiat deterior.*

59 *Poſſeßio ob rei naturam vacans, quæ eadem potentia ad plures ſpectare poteſt primo occupanti conceditur.*

60 *Poſſeſſio vacans quæ ad vnum ſpectat potentia proxima, ad alium remota, ei eſt concedenda ad quem ſpectat potentia proxima.*

61 *Poſſeſſor quilibet eſt in ſua poſſeßione manutenendus.*

62 *Sequeſtratio regulariter eſt prohibita*

63 *Fallit in nonnullis caſibus.*

64 *Sufficit tamen dicere, hic caſus non eſt de illis.*

65 *Sequeſtro non eſt locus, quando conſtat de bono iure prætendentis poſſeßionem ab vna parte.*

68 *Hæres non probans ea, quæ in iudicio legis noſtræ ad obtinendum ſunt neceſſaria ex officio Iudicis repellitur.*

ARTI-

ARTICVLVS SECVNDVS.

Quando contradictor titulum, viuente testatore, obtinuit à tertio.

PRo faciliori distinctione animaduertendum, Aut allegat se titulum habere à ter
tio non domino, & certum est non esse contradictorem; quamuis enim tertius
illi teneatur, puta qui vendidit rem alienam, nullum tamen ius in re quæsitum, vnde
possessio prætendi possit, nullum enim ius vendens habebat, quod transferre posset,
26 quemadmodum enim resoluto † iure dantis resoluitur ius accipientis, & resoluto
iure vendentis, resoluitur ius ementis, *l. lex quæ vectig. ff. de pign. Bal. Salic. & Castr.*
in l. in prouinciali, C. de seruit. & aqua, Bald. in l. 2. nu. 17. C. de rescind. vēd. vbi Sa-
lic. & alij præcipuè Pinell. in 2. par. c. 3. nu. 11. in fin. vbi multos allegat Corb. de causa
27 *priuat. ob non solut. Canon. ampliat.* 34. ita, & multo magis si † nullum ius habeat ab
28 initio nullum transfert *ad l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur.* nemo
enim dat quod non habet, *c. nuper de dona. inter virū, & vxorem, c. nemo de reg. iur.*
29 *in 6. l. nemo plus iuris, ff. de reg. iur. l. traditio, ff. de acquir. rer. domin.* † hinc fit, vt
succedat obligatio ad id, quod interest, *l. 1. vbi Doctor. ff. de act. & empt. l. si quis do-*
mum, §. 1. ff. locat. quæ licet loquatur, in locatione, habet etiam locum in venditione
secundum *Cyn. in l. 1. C. si pignus pign. dat. Molin. de primog. hispan. lib. 1. c. 21. num.*
10. & 12. Testatori autem, aut hæredi hoc nihil officere potest cum res inter alios
acta tertio nocere nequeat toto titulo rem inter alios actam &c.

Aut allegat titulum se habere à vero domino, & res paulo, obscurior, ideo ad
partes examinanda.

Videtur igitur primo aspectu affirmatiuè respondendum.

30 Primò, quia † qui potest possessionem propria auctoritate ingredi necessario vi-
detur posse quemcumque alium ab ea obtinenda impedire, cum enim non possint
31 † plures dari possessores eiusdem rei insolidum, *l. si vt certo, §. si duobus vehiculum*
ff. commodati l. duo ff. de precario l. 3. §. ex contrario ff. de acquir. possess. consequens est
vt inclusio vnius sit exclusio alterius *l. Prætor ait ff. de iudic. l. tribus. §. si. ff. de testa-*
men. milit. At titulum à Domino habens, potest possessionem bonorum in quæ ti-
tulum habet propria auctoritate ingredi, ergo quemcumque alium, & per conse-
33 quens hæredem ab ea obtinenda poterit impedire, Minor probatur, quia † titulum
habens possessionē rei vacantis propria auctoritate ingredi potest, *vt notanit Bald.*
hic, & Bar. in l. cum solus, ff. de vsucap. Goz. ad. cons. 93. nu. 2. Galliaul. in l. Centurio,
nu. 105. ff. de vulgar. Menoch. qui hos allegat de adipisc. rem. 4. nu. 183. plures in hāc
sententiam allegaui *inf. q. 7. nu. 50, 55.* At sumus in habente titulum, & rebus vacā-
tibus, nondum enim hæredem immissum supponimus, vnde certum eum non possi-
34 dere idem de testatore asserendum, † quia morte eius possessio soluta *ad §. deinceps,*
in Auth. de nupt. vnde consequens est possessionem esse vacantem, ergo habens ti-
tulum à domino talium rerum possessionem poterit ingredi.

35 Secundo † vni per alium non est inferenda iniqua conditio, *c. vni per alium, ff. de*
reg. iur. cum vulgar. At si hæres inmitteretur non obstante titulo in contrarium
36 opposito fieret deterior conditio habentis titulum cuius interest † possessionem
manere vacantem, cum facilius eam sic consequi possit, quam postquam fuerit oc-
cupata *ad tradita per Bartol. in l. à Diuo Pio, §. si super rebus, colum. 2. ff. de re iudic.*
cum quo alij transeunt, vt per Iason. ibi nu. 8. Imol. in l. à sententia, col. 3. ff. de appell.
& dixi sup. q. 2. nu. 116. igitur dato contradicente qui titulum opponat non erit cō-
cedenda immissio, & per consequens legitimus erit contradictor, & ita motus hoc
argumento tenet *Zuchar. hic nu.* 380. quando possessio est vacans, quod vltra alios
profitetur animaduertisse licet male, vt in solutione videbimus.

In

37 In contrarium est veritas, † habens enim solum titulum non est legitimus contradictor, *ita tenet Dec hic num.*40.*Zuchard.num.*367.*&* 378. *Gabr. dicto conf.*46. *num.*4. *lib.*1.

Probatur autem, Primo per tex. nostrum, qui dat immissionem in omnia bona non legitimè ab alio detenta, At quando non possidet, licet titulum habeat bona sunt huiusmodi, nempe non legitimè ab alio detenta, Igitur aduersario non possidente licet titulum habeat datur immissio, & per consequens talem titulum habens non est legitimus contradictor ad impediendam, aut retardandam immissionem.

Secundo facit idem textus paulo inferius, ibi, siue qui missus est, siue qui antea detinens contradicendum putauit, vbi admittitur de potioritate iurium tractari inter hæredem, & aduersarium quando detinebat, non vero inter hæredem, & eum quando non detinebat; ideo non possidens, seu non detinens non potest prætende-
38 re, vt secum de potioritate iurium agatur, & ita nullo modo est contradictor † quod enim vno casu conceditur, & ita in casu quo detinet altero denegatur, nempe in eo casu, quo non detinet, *l. statu liberum*, §. *Stichum*, *ff. de leg.*2. *plures citat Dec. cons.* 31. *nu.*1. facit vulgatissima regula inclusio vnius est alterius exclusio, *l. prætor*, *ff. de iudic. l. tribunus*, §. *finali*, *ff de testam. milit. vbi Bald & Cuman.*

Tertio ex mente *Dec. hic nu.*40. probatur ex dicto *Bald. in l. manifestissimi*, *col.*1.
39 *sup. de furt.* qui vult † quod solus titulus non præstet iustum interesse ad reuocandā tenutam, ergo arguit *Dec.* neque ad impediendam immissionem. Quod argumen-
40 tum, licet ei respondeat Zuccard. non tenere consequentiam, quia † multa facta tenent, quæ facienda non tenerent, *l. patre furioso*, *ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris*, est valde probabile, si enim solus titulus non præstat interesse ad reuocandam tenutam constat leuissimi pōderis esse, cum enim nō solum non sit cuiquam iniuria inferenda, aut damnum, sed etiam illata reuocanda, constat si non reuocatur non
41 fecisse iniuriam, aut damnum, ideo nihil impedire quominus fiat, † quod enim sine aliena sit iniuria, aut damno, iuste fit, & legitime.

Quarto, qui nō habet neque dominium, neque possessionem, neminem à possessione obtinenda impedire potest, At habens solum titulum non habet, neque dominium, neque possessionem, ergo neminem à possessione obtinenda impedire potest, & sic aduersus aliquem non erit legitimus contradictor, Maior probatur, quia non habentis neque dominium, neq; possessionem non interest rem in alium tran-
42 sire † ideo cessat omnis actio, *l.*1. *in princ. ff. quorum appellat. non recip.* hinc oritur
43 † exceptio tua non interest, quam appellant litis finitæ, *l. loci corpus*, §. *competit*, *ff si seruit. vendic. l. posthumum*, § *si quis ex his*, *ff. de inoff. testam. Dec. cons.*312. *nu.* 4. *&* 5. *Crauet. cōs.*182. *nu.*8. nihil facit si dicamus eius interesse, vt possessio maneat vacans, quia facilius eam consequi poterit, vt supra in secundo argumento huic
44 enim dubitationi occurremus in solutione contrariorū. † Minor autem, quod solū habens titulum, non habeat neque dominium, neque possessionem probatur, primo per *l. traditionib. ff. de acquir. rer. domin.* secundo, quia non potest habere titulum
45 nisi ex contractu, vel quasi, † ex his autem oritur obligatio tantum, non dominium, *l.*1. *ff. de act. & oblig.* §. *sequens*, *Inst. de oblig.* & per consequens sola actio persona-
46 lis, *l. actionum genera*, *ff. de act. & oblig.* §. *omnium*, *Instit. de act.* † quæ actio tantummodo personam respicit, & in eam intenditur, neque per transitum rei de vno in alium potest mutari, sed ita ossibus contrahentis obligati inhæret, vt in alium numquam intentari queat, vtcumque res ad eum peruenit, cuius gratia contractus celebratur, & obligatio orta, vt tradunt Doctores omnes *in d. l. actionum genera*, *& in*
47 *d.* §. *omnium*, *Instit. de act.* hinc fit, vt si ex titulo emptionis res alicui debeatur † venditor post venditionem sit rei venditæ dominus non minus, ac ante, nisi per tradi-
48 tionem rem in emptorem transtulerit *ad l. traditionib. ff. de acquir. rer. domin.* † & si iterum vendat, secunda venditio sustinetur, ita vt si secundo emptori tradat, faciat

cum

eum dominum,& primus excludatur, *l.quoties,& ibi notat. C.de rei vendicat.l.siue autem,§.si duobus, ff.de public. in rem action. & ibi Bart. Bald.consil.414.circa fin. lib.1. & cons.36.vers.item est præmittendum circa med. lib.1. Ang.cons.167.in fine, Rutn.cons.157.nu.6.lib.4. Socin.iun.cons.76.nu.70.lib.1. Anton.Gabriel.in suis conclus.tit.de empt.& vendit.concl.2.in princ. Honded.cons.52.nu.12.vol.1.*

49 Ad primum respondetur † habentem titulum non indistincte possessionem vacātem occupare posse,sed si solus ad dictam possessionem veniat, secus si cum alio cōcurrat,tunc enim si non habeat potiora iura non potest talem possessionem ingredi, alioqui potior in iure excluderetur, quod ridiculum. At in re nostra concurrit cum hærede, qui,& ipse possessionem vacantem prætendit hæres vero habet potiora iu-

50 ta,cum non solum habeat titulum nempe hæredis,verum ius reale,† & dominium, vt hæres illud enim acquiritur per solam aditionem hæreditatis, *§.pro heredes, Instit.de hered.qualit. & differen.l.pro herede,ff.de acquir.hered.* Vnde res hæreditarias a quocumque tertio possessore detentas recuperare potest; Secus in habente titulum inter viuos, qui solum contra suum auctorem actionem personalem intentare potest,vt supra dictum.

51 Ad secundum respondendum † non interesse habentis titulum solum, vt possessio non maneat vacans,siquidem vtcumque ab alio obtineatur manet integrum ius illi competens,nimirum actio personalis qua contra suum auctorem experiri potest re ad quemcumque translata, semperque consequitur quanti sua interest rem non fuisse traditam, vt de emptione dictum per *l.1.ff.de act.empt.* præterea non dicitur

52 inferre iniquam conditionem alteri, qui non aufert ius illi quæsitum † sed tantum iure suo vtitur,nemini enim dicitur iniuriam facere, *l.quod reipublica, l.iniuria,ff. de iniur.Cagnol.in l.nemo damnum, num.2.ff.de reg.iur.* vtitur autem iure suo dum prosequitur,vt hæres possessionem earum rerum quas defunctus possidebat, neque aufert ius aduersario, cum is in eadem conditione maneat in qua erat cum primum titulum obtinuisset etiam ante mortem testatoris,ob cuius mortem suam conditionem non fieri meliorem non est absurdum dummodo maneat in eo statu, in quo erat viuente testatore;Si autem posset impedire immissionem,non solum non fieret deterior,sed melior, non dicitur autem iniqua inferri conditio quando non fit melior eo, quod aduersarius suo iure vtatur.

Secundo, vt aperte quid sentio dicam, futilis admodum est prædicta ratiocina-

53 tio;propositio enim nemini † ius suum esse auferendum,neque iniquam conditionem alteri inferendam,intelligenda sunt quantum ad ius quæsitum, & actu vni soli competens,secus in non quæsito actum,sed potentia competens,& non vni,sed pluribus,& ita vniuersaliter,tunc enim primus eorum, quibus potentia tale ius competit illud redigendo ad actum in sui fauorem alijs præiudicare potest. Exemplū quis occupando feram, belluam, gemmam in littore maris, rem à domino pro derelicto habitam, est in causa, vt nullus imposterum eam occupando, dominium consequi

54 possit,suam enim fecit,† cum tamen antequam is occuparet,possit quilibet occupādo suam facere, *§.feræ,§.item lapilli, §.hoc amplius, Instit.de rer.diui.* Ridiculum tamen esset dicere primum non posse eam occupare, quia facit conditionem alienā deteriorem,cum efficiat, vt alij non amplius eam imposterum occupando dominiū consequi possint,sic enim nullus occupare,aut dominium consequi posset,vnde im-

55 plicaretur † manifesta contradictio, ex eo enim, quod res singulorum fieri potest, nullius vnquam fieri posset, quod absonum, *l.vbi repugnant.ff.de reg.iur.* quod eo magis verum quando res ad vnum spectat potentia proxima,ad alium vero remota, vt in re nostra in qua res dicitur ad hæredem potentia proxima spectare cum ei cōpetat regulariter legis nostræ beneficium pro bonis à testatore tempore mortis possessis,ad alium vero potentia remota, cum competat ei actio ex contractu primario proprietatem respiciens,& secundario,& sic mediate,& remote,possessionem nēpe

in

in consequentiam proprietatis, redigens enim ad actum suam potẽtiam proximam nulli faciet iniuriam, maximè, quia si hæres non posset per immissionem reddere rẽ aduersario difficilioris acquisitionis, ita nec ille poterit occupando possessionem hęredi difficiliorem reddere acquisitionem, vnde quia ambo rem consequi possunt, nullus consequi posset, quod repugnat, & ideo absurdum *ad l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur.* cessante igitur prædicta regula, ne hæc sequantur absurda, asserendum habentem titulum nullo modo impedire hæredem quominus immissionem *ex l.* postra consequatur.

Ne vero videar parum constans cum prædictam regulam (vni non esse possessionem concedendam, ne alteri eam prætendenti reddatur difficilior eius consecutio) modo approbauerim, modo reprobauerim operæ precium futurum arbitror, si breui distinctione eius veritatem, & falsitatem explicem, simulque eas contrarietates, quæ forte in meis dictis notari possent, ad consonantiam redigam, quod vt facilius, & clarius contingat sequenti tabella distinctionem complector.

56 Possessio † de qua côcedenda vel nõ concedẽda dubitatur, ne ea vni cõcessa alteri fiat eius acquisitio difficilior considerari potest, vel

- Plena, † & tunc quamuis plures eam prætendant nihil prohibet quin priori eam vindicanti concedatur alterius enim prætendentis conditio non fit deterior cum parum differat vtrum penes vnum sit, vel alium, ita procedit *text. in l. cum idem, ff. de petit. hæred. in l. is à quo, ff. de rei vendicat. de quibus supra, q. 2. num.* 108. 57
- Vacans
  - Potest ad vtrumque spectare, quod contingit.
    - Ob facti † ambiguitatem cuius cognitio pendet à futura indagine, & non est concedenda vni ne reddatur deterior alterius pretendentis conditio, qui difficilius eam consequetur, ita procedit doctrina *Bart. in l. à Diuo Pio, §. si super reb. ff. de re iud. & aliorum, de quibus supra in hoc art. arg.* 2. & in *q. 2. nu.* 108. & in his terminis, quia nullus possidet, & neutri est concedenda possessio ob facti ambiguitatem, sequestro est locus *ad Lancellot. de attentat. par. 3. q. 19. in fin. & Rotam coram Cardinali Seraphino, decis.* 1403. 58
    - Ob rei † naturam, quæ eadem potentia æque ad vtrumque spectare posset, & nihil prohibet, quin primo concedatur, ita procedit *tex. in §. fere, in §. item lapilli, in §. hoc amplius, Instit. de rer. diuis.* 59
  - Ad † vnum spectat potentia proxima, ad alium remota, 60

quia primo competit via exequutiua posteriori ordinaria, & nihil prohibet, quin immittatur is cui competit via exequutiua eo interim à possessione excluso cui cõpetit via ordinaria, & ratio est, quia si prior immittatur, remanet alter in ea conditione in qua primo erat, adhuc enim ei competit via ordinaria ad rem obtinendam si bonum ius foueat, quod si contra posterior immitteretur, alter amittet suam viã
61 exequutiuam, data iam possessione à Iudice immissus † in sua esset possessione manutenendus, *l. iuste possidet, ff. de acquir. possess.* & ita vni per alium iniqua inferretur conditio contra *c. vnus per alium, ff. de reg. iur.* Neque dicatur sequestro vtrique
62 consuli, nam obstat regula † sequestrationem regulariter esse prohibitam, *l. vnica, C. de prohib. sequestr. vbi gloss. Bald. nu. 2. Curt. nu. 7. Salicet. num. 4. & alij Doct. c. 2. vbi gloss. in vers. sequestrari, & ibi Abb. nu. 7. & seq. de sequestr. possess. & fruct. gloss. in l.*

in l.si fideiussor, §.vlt.vbi Ias.num.27.ff. qui satisd.cogant. DD. in c.locupletari, de reg.iur.in 6. & in c. examinata de Iudic. Speculat. in tit. de sequestr. poss. & fruct. nu.1. Paris.cons.41.nu.17.& seq.lib.1. Alciat.cons.37.nu.8.lib.1. Iacob.de Arena in tract.de sequestr.nu.21. Angel.eod.tract.nu.2.& 4.Curt.eod.tract.nu.6.Fallit in tra
63 *ctatu contract.censualium, in 5.disput. nu.2.* † Et quamuis in nonnullis casibus permittatur, qui enumeratur per *gloss. & DD.in d.c.2.de sequestr.possess. & fruct.* quibus additur vnus *ex clem.vnic.de sequestr.poss.& fruct.vbi Cardinalis Vitalis,& alij Vestr.in praxi Romana Cur.lib.7.c.2.nu.1.* tamen hic casus non reperitur expressus,
64 † & ideo sufficit dicere hunc casum non esse de illis, *arg.l.patre furioso, ff.de his qui sunt sui,vel alieni iur.l.obligationum, §.placet, ff.de oblig. & act.* & in terminis sequestri *Paris.d.cons.41.nu.22.* Quod eo magis est asserendum, quia causa possessorij non est obscura, vel, vt vocant, turbida, ita vt sequestro opus sit, sed supponimus constare de possessione defuncti tempore mortis, de testamento non abolito quibus positis possessorio legis nostræ remedio locum esse pro regula est traditum, vt clare
65 cantat textus noster,† quando autem de bono iure possessionis prætensæ ab vna parte constat, sequestro non esse locum apud omnes est in confesso, *ad Bald.in l.quidã existimauerunt,in fin.& ibi Ias.nu.4.vers.istud vltimum limitat, ff.si cert.pet.idem Bald.in l.vnica sub num.3.vers. & alia est, C.de prohibit. sequestr. Dec.in l.nostra, nu.7.Curt.sen.cons.60.per tot.Marsil.sing.543. maleficijs, nu.3. Capic.decis.96. nu. 11.Plot.in tract.de in litem iurando, §.3.nu.47. Menoch de retinen.rem.vlt.nu.45. & fuit dictum in Bobien.iurispatronatus 12. Ianuarij 1590.coram Reuerendiss.Decano, & Augustana hospitalis 21.Februarij 1611.coram R.P.D.Vbaldo.*

66 Declaranda determinatio præsentis articuli, vt non habeat locum, † quando vna cum titulo quis obtinuit etiam hypothecam omnium bonorum eius à quo titulum obtinuit, is vero tunc possideret rem de qua agitur, vel aliquo tempore postea possederit, deinde ad manus testatoris deuenerit, cum enim tunc competat interdictum Saluianum pro possessione obtinenda iuxta ea, quæ in superiori articulo limitatione vltima proposita sunt eo, mediante excludit hæredem ab eius possessione, videantur dicta in prædicta limitatione omnia enim eodem modo ad hunc locum conferunt.

67 Fallit supradicta determinatio, quando † is, qui à defuncto titulum obtinuit allegaret quid exclusiuum iuris hæredis prætendentis immissionem, puta testatorem tempore mortis non possedisse, vel testamentum abolitum, & cancellatum in aliqua parte substantiali, in hac enim specie, quia ostendente ea deficere, quæ sunt de intentione hæredis prætendentis immissionem, sine quibus eam consequi nequiret es-
68 set in causa, vt talis immissio denegaretur ob defectum iurium hæredis, † qui non probans ea, quæ sunt necessaria ad obtinendum ex officio à Iudice repelleretur, *cap. 1. extra de offic. Vicar. vbi Innocent. facit cap. examinata de Iudicijs, l. res alienas, C.de rei vendicat. Anch''aran. consil. 297. num. 6. faciunt dicta Bartoli hic sub num. 31.* ibi non esset mittendus, non propter contradictionem aduersarij tantum, sed quia hæres non probat illud, quod est causa suæ intentionis, faciunt dicta *Bald.consil.143.lib.3. & cons.700. eod. lib. vt refert, & sequitur Dec. hic num.40. vers.secundo limita dixi supra in secunda quæstione, num.143.*

SVMMARIVM tertij Articuli.

69 *Titulum à testatore habens propria auctoritate bonorum possessionem capere potest.*

70 *Possessionem qui à possidente potest auferre, multo magis eum impedit ab eius consequutione. Declara, vt num.76.& 78.*

71 *Facta difficilius, reuocantur, quam fienda impediantur.*

72 *Titulum habens à defuncto possessionem ab illius hærede auferre potest, intentando actionem sibi ex eodem titulo cōpetētē. Declara vt nu. 77.*

73 *Actiones non minus aduersus hæredē cōpetunt, quā aduersus defunctū.*

74 *Contradictor legitimus non est, qui viuente testatore solum titulum ab eodem obtinuit.*
Fallit, vt num. 89.

75 *Libellus edi solet, vt deliberet reus, an cedere, an contendere velit.*

79 *Possessorium prius terminādum quā petitorium.*

81 *Possessorium non est examinandum, vbi constat de petitorio.*

82 *Contradictor est legitimus, qui potest dicere, hodie constat, hodie agatur.*

83 *Titulum, & dominium sui actoris probans habet ius potentius, quam probans solum titulū hæreditariū.*

84 *Probatio nulla est maior, quam partis confessio.*

85 *Confessio admittitur aduersus præsumptionem iuris, & de iure licet nulla alia admittatur probatio.*

86 *Hæres nullum maius ius consequitur quam defunctus haberet.*

87 *Instrumenta clara & aperta faciunt probationem euidentem, & manifestam.*

88 *Fallit si instrumenta aliquas oppositiones, vel exceptiones patiantur.*

89 *Aliam indaginem requirentia non admittuntur in hoc iudicio ad suspendendum possessorium.*

90 *Remedium legis nostræ competit pro rebus penes defunctum depositis, vel commodatis. Declara, vt num. 91.*

ARTICVLVS TERTIVS.

Quando titulum viuente testatore, ab eo obtinuit.

VIdetur primo aspectu dicendum esse legitimum contradictorem, non solū per rationes in superiori articulo allatas, quæ à multo magis in hoc quoq; dubiū facerent, & potissimum per priorem, cum non solum hic cadat regula vniuersalis, habentem titulum propria auctoritate bonorum possessionem capere posse verum
69 etiam particularis, habentem † titulum à testatore eodem modo, & multo facilius capere posse ad. *Bar. in l. cum solus, in fin. ff. de vsucap. Bal. hic nu. 23 idem in l. iudicia col. 1. C. de rei vendicat. Salicet. hic col. 6. versic. tertio casu, Romanus cons. 321. in princip. Angel. Aret. in §. sed iste, col. pen. versic. quæro, an agens, Instit. de actio. Menoch. qui hoc refert dicto rem. 4. num.* 589. quos tamen consulto ommitto, cum iam allatæ solutiones hoc etiam in loco opportune occurrant, vt studiosus lector per se poterit animaduertere. Verum etiam infrascriptis rationibus.
70 Primo, Quia qui † possessionem à possidente potest auferre, multo magis impe-
71 dire quominus eam ab initio consequatur † difficilius enim facta reuocantur, quam fienda impediantur vulgata *l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. l. non dubium, C. de legibus, l. fundum de fundo, l. finali, ff. vnde liberi, l. fin. § penult. C. de donat. ante nupt. cap. ad Apostolicam, de reg. cap. quemadmodum, de iure iurand.*
72 *cap. biduum 2. quæstione 6.* At † qui titulum habet à defuncto possessionem ab illius hærede auferre potest intentando actionem sibi ex titulo competentem, puta ex empto si rem emerit, *lege prima, §. finali, ff. de contrahenda emptione,* ex donato si res fuerit donata, *l. si quis argentum, §. finali, C. de donation.*

l. cum

73 *latum quis ,ff.de donat.§. alia autem, Instit.eod.* † non minus enim aduersus hæredẽ
competunt huiusmodi actiones , quam aduersus defunctum competere potuissent
siquidem omnes actiones actiuæ,& passiuæ, commoda, & incommoda in hæredem
transeunt , *l.1.l.3.ff.de bon.possess.l.nihil est aliud , l.hæreditatis appellatione ,ff.de
verb.signific.§.non autem, Instit.de perpet.& tempor.action.* Potuit igitur impedire
quominus talem possessionem consequantur.
Secundo, quia ita tenet *Bero.cons.60. nu.3.& 4.lib.2.*
74 In contrarium † est opinio *Bart.hic nu.21,vers.primo casu*, & clarius *Curt.iun.
num.70.Zuccard.nu.367.qui litteram Bartoli corruptam emendarunt, & Menochi
de adipisc.remed.4.num.557.*
Probatur primo quia cum iste non possideat , nihil ab eo petitur , ideo nihil exci-
pere potest,nec impedire summariam cognitionem , & instare, vt sibi libellus exhi-
beatur,cum enim nihil ab eo petatur,non est quod deliberet,an cedere, an conten-
75 dere velit,cuius rei gratia solet libellus exhiberi,*l.1.ff.de eden.vbi Doctor.* hinc † ne-
que suspendere sententiam poterit , donec secum de iure suo agatur , quia nullum
ius possessorium habet,quicquid enim prætendere potest ad petitorium spectat.
Secundo faciunt rationes in superiori articulo pro negatiua allatæ , quæ optime
huc transferri possunt.
76 Ad primum respondetur quantum ad maiorem attinet † qui possidenti possessio-
nem auferre potest, multo facilius impedire quominus eam consequatur , si cætera
sunt paria,hoc est quando æque in vtroq; casu habilia concurrunt,at in re nostra,cæ
tera non sunt paria siquidem quando possidet hæres concurrunt ex parte habentis
titulum omnia habilia pro actione ex titulo à defuncto obtento aduersus illum in-
tentanda; Verum antequam possideat,nõ concurrunt habilia ad impediendam pos-
sessionis acquisitionem,illud enim deficit, quod inter cætera est præcipuum , vt vo-
lens impedire acquirentem ex lege nostra possideat , vt sæpius est repetitum.
77 Secundo respondendum vtriq; propositioni , minori quidem † habentem titulũ
à defuncto ab eius hærede possessionem auferre posse , non simpliciter neq; iudicio
possessorio,quo casu procederet maior,vt multo facilius eum à possessione obtinen-
da impedire posset;sed in consequentiam proprietatis,& mediante petitorio solum
.n.competunt personales actiones non remedia possessoria dicta,*l.1.§.fin.ff.de con-
trah.empt.l.si quis argentum,§.fin.C.de donat.iuncto §.omnium, Instit.de action.* se-
78 cundum quas ordinariè petitorio agendum nemo est qui dubitet. Maiori vero, † eũ
qui potest possessionem auferre,posse impedire alterius acquisitionem,si eodem iu-
re auferre possit,quo alter acquirit,puta si possessorio mediante acquirat possessorio
quoq; auferre is possit,& si aliquod interdictum ad acquirendum competat vi alte-
rius interdicti auferri possit secus si possit auferri tantum mediante petitorio, cũ al-
ter possit obtinere mediante possessorio,vt in casu nostro contingit , vbi hæredi cõ-
petit possessorium acquirendæ ex legis nostræ beneficio. Probatur autem hæc distin
79 ctio optima ratione,quia † possessorium regulariter primo terminandũ mox petito-
rium,*l.ordinary iuris, C.de iudic.cum vulg.* vnde si vnus prætendat mediante peti-
torio,alter mediante possessorio,præfertur intentans possessoriũ,deinde ei concessa
possessione petitorium aduersus eum intẽtatur,*d.l.ordinarij, C.de iudic.vbi Doctor.*
80 Fallit supradicta determinatio † quando constat de dominio aperto eius à quo
contradictor titulum obtinuit, vel quasi dominio, & plane titulus congruus est pro-
81 batus,vel incontinenti probandus,tunc.n.† quia de petitorio apparet,nõ est dispu-
tandum super possessione,*c.cum dilectus,& ibi not.Abb.de caus.possess.& propr.Soc.
82 cons.82.nu.2.vol.1.* † nã qñ quis potest dicere hodie cõstat,hodie agatur, legitimus
dr̃ contradictor ad impediendam immissionem,& alibi ẽt diximus ex doctrin. *Andr.
de Isern.Prepos.Alex.Martin.Laud.Aluar.in c.1.§.inter filiã, si de feud fuer.cõtr.
in vsib.feudor.Gozad.cons.5.nu.2. Natta cons.511.col.2.& 3. Ias.cons.138.col.fin.*

vol.4. & conf.152.col.2. Anchar.conf.146.col.2. & inter cæteras rationes hæc limitatio ea potissimum, ratione probatur, quia habens ius potentius, quam habeat hæres excludit eius possessorium, cum infirmiora excludantur à potentioribus; Probans
83 † vero dominium, vel quasi sui auctoris habet ius potentius, quam probans solum titulum hæreditarium, & possessionem defuncti, & ita videtur arguere, *Castr. in § nostra. num.6. vers. breuiter, quem refert Riminald. conf.69. num.5.*

Ex hactenus dictis satis perplexa consurgit dubitatio, cuius explicationem nullo modo omittendam decreui, ne Tironum animos turbare possit. Dubitatio est hæc. Videtur dicendum titulo probato, vel incontinenti probando semper locū esse contradictioni, neq; vlla dominij, aut quasi dominij probatione opus esse, Dominium
84 enim, vel quasi semper videtur probatum nulla enim † probatio maioris est efficacię, quam partis confessio, *l. cum te, C. de transact. Bal. conf.190. col.2. vol.2. Soc. conf.241. nu.8. vol.3. Paris. conf.121. col. antep. vol.1.* vnde quamuis aduersus præsumptionē
85 iuris, & de iure nulla alia admittatur probatio † admittitur tamen partis confessio, *Neuiz. conf.37. nu.5. plurib. exornat Surd. conf.60. nu.1.* At hæres dum petit immissionem, semper videtur confiteri; quinimo profiteri ea bona, in quæ immissionem prætendit fuisse in dominio, vel quasi dominio defuncti, si n. id non profiteretur, sed contrarium admitteret, ex tali admissione constaret eum in petitorio nullum ius habere respectu earum rerum, quas admitteret non fuisse in dominio, vel quasi defuncti cum certum sit, si non fuere in dominio, vel quasi defuncti, non posse transire
86 in dominium, vel quasi hæredis † cum nullum maius ius in hæredem transferatur, quam habuit defunctus, *l.3. ff. de bonor. possess. l. hæreditas, ff. de reg. iur. cum vulg. & latius probaui infra q. seq. num.21.* Et per consequens certum sit talia bona in dominio alterius esse, ideo neque posset immissionem obtinere, cum cesset possessorium, vbi de petitorio constat, vt mox dixi, & ideo non possit in possessorio obtinere, quem certum est in petitorio nullum ius habere posse, Si igitur confitetur hæres dominium, vel quasi defuncti consequens est, vt sola tituli probatio sit necessaria, ita vt habens, & probans suum titulum legitimus sit contradictor, contra principalem huius articuli determinationem. Respondeo primo non esse valdè absurdum, vt solius tituli probatio sit necessaria, dum tamen aperte admodum, & sine aliqua hæsitatione titulus probetur, puta instrumentis claris, & apertis, quæ nullam patia-
87 tur oppositionem, † talia enim instrumenta faciunt probationem probatam euidentem, & manifestam, *Bart. Imol. Castr. Alex. & alij in l.1. in princ. ff. de nou. op. nunt. Dec. in c. licet causam, nu.13. ext. de probat. et conf.36. nu.2. & conf.423. nu.22. conf.448. nu.1. Alciat. in tract. de præsumpt. reg.3. præsump.13. num.8. Cephal. conf.261. nu.6. Senat. Pedem. decis.72. num.4.* ita vt supra firmata sententia procedat quando
88 probatio tituli aliquo modo est dubia, puta quia fiat † per instrumenta, quæ aliquas oppositiones, vel exceptiones patiantur, tunc enim rem non omnino claram efficiunt, *Butr. in c. cum contingat, nu.3. de rescrip. Imo. in c. constitutus, ext. de fil. presb. Dec. conf.474. nu.5. & in c. licet causam, nu.15. de prob. Socin. conf.226. nu.4. Ruin. conf.128. vol.4. Sen. Ped. decis.119. nu.7.* & ratio differentiæ est quia tunc per interpretationes eundum, & à rebus in facto consistentibus eorum declaratio pendet,
89 † quæ cum dicatur requirere altam indaginem non est in hoc iudicio admittenda neq; potest impedire, aut suspendere, hoc possessorium, vt alibi etiam dixi, & plurium auctoritate firmaui præcipue *Dec. conf.424. & conf.467. col. fin. Rolan. à Valle conf.1. nu.72. vol.1. latius conf.48. nu.40. vol.3. Rim. iun. conf.69. nu.24.*

Secundo respondeo. posse hæredem prætendere immissionem, etiam si non asserat, & fateatur dominium defuncti; sufficit enim eiusdem possessio, vt ex tex. appa-
90 ret, & sæpius probatum, vnde † constat pro rebus penes defunctum depositis, vel commodatis legis nostræ beneficium competere ad trad. *per Personal. de adipisc. nu.103. Menoch. de adip. rem.4. nu.368. Pereg. conf.4. nu.52. lib.1.*

Nihil

Nihil facit hæredem non habere ius in petitorio, & de hoc constare ex eius admissione, seu confessione, ideo possessorium cessare, vt supra, hoc enim verum quando iudicium agitur cum eo quem in possessorio bonum ius fouere constat, secus si
91 contra quemlibet alium iudicium possessorium exerceatur, † hinc si hæres pro rebus penes defunctum depositis contra non deponentem agat recte agit, & ita procedunt supra allat. auctores, si vero contra deponentem, non recte agit, neque immissionem obtinet, ita declarat *Peregr. d. cons. 4. num. 38.*

SVMMARIVM
quarti Articuli.

92 *Hæres vendendo bona hæreditaria mortuo iam defuncto, videtur iura sibi, vt hæredi competentia cedere. Declara, vt nu. 103.*
93 *Vendens rem hæreditariam, eodem momento dicitur hæreditatē adire.*
94 *Circuitus inutiles euitandi.*
95 *Exceptio competit aduersus eum agētem, contra quem possidentem competeret actio. Declara, vt numero 106. & 107.*
96 *Factum proprium nemo impugnare potest. Declara, vt nu. 111.*
97 *Contradictor legitimus non est qui mortuo testatore titulum ab hærede obtinuit.*
98 *Tituli concessio importat personalem actionem non vero ius reale.*
99 *Vendens, aut donans, si non tradat, dominium, & possessionem rei venditæ, & donatæ retinet.*
100 *Competit tamen aduersus eum personalis actio ex donato, vel vendito.*
101 *Titulus, vt faciat contradictorem debet esse talis, vt titulum habens sine vitio possessionē possit ingredi.*
102 *Donatarius debet petitorio agere, quando in donatione fuit omissa clausula constituti, aut similis.*
104 *Dominium non transfertur traditione remota.*
105 *Possessorio primo agendum, deinde petitorio.*
11 *Possessorium minimum affert præiudicium, vel saltem reparabile.*
109 *Dolo facit, qui petit, quod statim restiturus si ab eo petat cui restiturus, & si constat eū restituturū.*
110 *Ordinarie est agendum quando tractatur de respicientib. petitorium.*

ARTICVLVS QVARTVS.

Quando titulum mortuo testatore obtinuit ab hærede.

NVllus est qui hunc art. tangat, quem ego viderim. Omissis autem dubitandi rationib. in superiori art. allatis, quæ eodem modo dubitandi occasionē hoc loci præbent, fuerunt. n. solutiones allatæ, quæ eodē modo hic quoq; occurrere possent. Videtur dicendum legitimum esse contradictorem, moueor

Primo quia hæres tribuendo titulum, mortuo iam defuncto, cum iam delata esset
92 hæreditas, † videtur iura sibi vt hæredi competentia cessisse; puta vendidit post mortem testatoris hæreditariam domum, videtur cessisse iura, quæ habet in ea domo, si quidem proprium venditoris est, & de illius natura, vt non solum periculum rei venditæ, sed res ipsa in emptorem transeat, sine qua non consistit venditio, *l. vi heredit. ff. de hered. vel act. vendit. Surd. decis. 326. nu. 44.* ideo quemadmodum is si non vēdidisset, habuisset immissionem ex hac lege, ita videtur dicendum eam in emptorem translatam, & ideo cum legitime contradicere venditori à quo rem emit.

93 Confirmatur † quia rem hæreditariam vendendo dicitur se pro hærede gerere, ita vt si antea non adiuisset hæreditatem saltem eodem momento quo titulum transfert, hæreditatem adeat, §. *pro herede, Instit. de hered. qual. & differ. l. pro herede, ff. de acquir. hered.* at quemadmodum post aditam hæreditatem, cedendo possessionem, facit legitimum contradictorem, *vt in superiori quæst. num.* 42. ita est dicendum cedendo titulum.

Secundo probatur nonnullis rationibus in primo articulo huius quæstionis alla-
94 tis, † & quia circuitus inutiles sunt euitandi, *l. cum filius, §. seruum ff. si cert. pet. cum*
95 *alijs ibidem deductis in 3. argumento*, † & quia aduersus eum agentem competit exceptio, aduersus quem possidentem cōpetit actio, *l. vindicantem, ff. de euict.* & quia dolo facit qui petit id, quod statim est restituturus, *l. dolo, ff. de except.*

96 Tertio facit vulgata ratio etiam supra allata, † quia non licet venire contra factum proprium, *l. sicut, C. de act. & obligat. l. post mortem, ff. de adopt.*

97 In † contrarium est veritas, quæ probatur vnica ratione, † quia tituli cōcessio im-
98 portat personalem obligationem tribuentem titulum, non vero ius aliquod reale
99 † puta donans, aut vendens si non tradat, rei donatæ, & venditæ dominium, & possessionem retinet, *l. traditionibus, C. de pact. l. nunquam nuda, ff. de acquir. rer. dom.*
100 † licet aduersus eum oriatur actio personalis ex donato, vel venditio, *l. 1. §. fin. ff. de contrah. empt. l. vbi autem, ff. de verb. oblig. l. si quis argentum, §. fin. C. de dona.* hinc sequitur nullum ius quoad possessionem attinet fuisse emptori quæsitum, vnde non poterit quemquam à possessione obtinenda impedire, nihilq. poterit consequi nisi suam intentet actionem, quæ petitorium respicit, etenim, in hac materia satis incō-
101 cussa est traditio † contradictoris titulum debere esse talem, vt qui se facit legitimū contradictorem, potuerit sine vitio possessionem ingredi, *Ruin. cons. 13. nu. 8. lib. 4.*
102 *Menoch. de adipisc. rem. 4. num. 603. cum sequentibus*, ideo † si forte sit donatio, & omissa clausula constituti, vel alterius pacti per quam potuerit donatarius ingredi possessionē propria auctoritate, cogitur donatarius petitorio agere, *Menoch. d. rem. 4. num. 591. Rot. in Viterbien. terræ Vetrallæ 10. Iun. 1612. coram R. P. D. Pironano.*

103 Ad primum dicendum falsum esse † tribuentem titulum iura cedere sibi compe-
104 tentia, nisi titulo sit coniuncta traditio, quam deficere in quæstione supponitur † nō data enim traditione non transfertur dominium, vt supradictum, *l. traditionib. C. de pact. l. nunquam nuda, ff. de acquir. rer. domin.* solumque obligatur personaliter ad contractus fidem seruandam vi personalis actionis quam solam prætendens intentare potest, §. *sequens, Instit. de oblig. iuncto §. omnium, Instit. de action.* quamobrem si ea omissa, eo confugiat, vt acquisitionem possessionis impediat, cum iure sibi non competenti vtatur, frustra laborat.

Ad confirmationem respondetur, vtcumque titulum transferens dicatur adire hæreditatem, non per hoc mediante tituli concessione iura possessoria in alium trāsferre, aut à se abdicare, quinimo ne dominium quidem, cum traditio sit necessaria, vt supradictum, *l. traditionib. C. de pact. l. nunquam nuda, ff. de acquir. rer. domin.* vnde antea diximus eum qui semel rem vendidit, si non tradiderit iterum vendere posse, & tradendo in secundum venditorem transferre dominium, *l. quoties, & ibi notat. C. de rei vendic. l. sine autem, §. si duobus, ff. de public. in rem act.*

Ad secundum respondendum quantum ad primam rationem non esse circuitum inutilem, vt primo hæres possessionem consequatur, deinde qui titulum ab eo
105 obtinuit petitorium intentet, † ita enim iuris ordo postulat, vt primo possessorium terminetur, deinde petitorium intentetur, *ad l. ordinarij iuris, C. de iudic.* alioqui nunquā possessorio iudicio agendum, sed semper petitorio si possessorio primo agere esset circuitus inutilis, quod ab omnium sententia alienum. Quantum ad secun-
106 dam † dicendum aduersus agentem competere exceptionē aduersus quem possidētem competeret actio, si aduersus eum agatur cui cōpeteret actio, secus si aduersus alium,

alium,vt in re nostra,cum ex diuersis non inferatur, *l.Iulianus,§.exuli,ff.de minoribus*,Tum etiam quia non potest cadere exceptio in illo aduersus quem non intẽtatur actio, cum ea sit actionis exclusio ad defendendum eum contra quem agitur inuenta ad tradita in princip. *Instit.de exceptionibus*, hæres enim non vult possessionem consequi ab eo cui concessit titulum,neque contra eum intentat hoc remedium,quia ille non possidet,si enim possideret, & titulum haberet, tunc esset legitimus contradictor,vt suo loco dicemus,sed ab alio detentore,cui quia non competeret actio aduersus hæredem possidentem ideo neque competet exceptio aduersus
107 vindicantem,Secundò respondendum † aduersus agentem competere exceptionẽ aduersus quem possidentem competeret actio,quando actio quæ aduersus eum cõpeteret esset eiusdem generis qualis ea quam ipse intentat, puta quia ambæ petitorium respicerent,& iura ordinaria essent exercenda, & hoc modo procedit *text. in d.l.vendicantem.ff.de euict.*vbi aduersus vendicantem,& ita in petitorio ordinario agentem competit exceptio, quando aduersus illum erat competitura actio de euictione,quæ & ipsa ordinariè,& in petitorio erat exercenda,secus quando is actione vtitur, seu vt propriè loquar interdicto respiciente iudicium possessorium, & alteri competit exceptio respiciẽs petitorium, in hoc enim casu non loquitur ille *Text.*& ratio differentiæ est, quia possessorium est magis priuilegiatum, & prius terminan-
108 dum; † addo illud minimum afferre præiudicium *l.vnica, C.si de moment.possess.l.momentanea,C.qui legit.person.non habet Iason.post Bar.in l.admonendi,ff.de iur.iuran. Socin. in l.rem quæ nobis in 7.quæst.ff.de acquiren.possess. Crauett.conf.158.num.12. Alexand.conf.103.num.3. versic. tamen præmissis non obstantib. lib.7.* vel saltem reparabile,quia deficiens in possessorio potest in petitorio vincere;secus esset si primo petitorium terminaretur infert enim præiudicium irreparabile vnde merito petitorium exceptionis impedit petitorium actionis nõ possessorium actionis, seu interdicti.
109 Quantum ad tertium dicendum † dolo facere,qui petit quod statim restituturus primo si ab eo petat cui restituturus, quod enim dolum committit ab eo petens cui non est restituturus, & cuius respectu perpetuo rem petitam, & obtentam detinere posset. Secundo supposito dolo facere hunc,qui petit in specie nostra id quod statim est restituturus, quamuis non ei à quo petit,sed alteri sit restituturus, respondẽdum debere constare potentem esse restituturum, vt repellatur à petitione tanquã dolo faciens ideo id esse probandum, excipiens enim suam exceptionem probare debet, *Bartol.Bald.& Castr.in l.2.ff.si quis in ius vocatus non ierit. Innoc.in capit.præterea de dilation.* ideo erit probandum contradictorem huiusmodi titulum
110 habere,in quo probando,quia † respicit petitorium erit ordinarie agẽdum, quamobrem cum petitorium non præferatur possessorio, neque illud retardare possit, *l.ordinarij,C.de rei vendic.l.incerti,C.de interdictis,l.si de vi,ff.de iudiciis* talis exceptio non retardabit hæredis immissionem.

Ad tertium respondendum hæredem non venire contra factum proprium, quia non tractat de destruendo titulo concesso, neque de re tituli nomine peruenta ad habentem titulum,sed de possessione vel vacãti,vel à tertio quopiam occupata obtinenda (supponimus enim hunc habentem titulũ non possidere) eo forte animo,
111 vt illam præstet habenti titulum,vel secundo † non quidem posse venire contra factum proprium, at de hoc debere constare, vt impediatur, & ideo competenti iudicio probandum, in quo titulum prætendens, puta se emptorem asserens, sua actione experiatur, vt cogat vendentem ad fidem seruandam; id autem non aliter, quam mediante iudicio ordinario fieri potest, & petitorio, vt omnes admittunt; quamobrem cum petitorium non præferatur possessorio, vt supra in responsione secunda ad secundam erit primo possessorium terminandum, & per consequens hæres immittendus, deinde petitorio experiendum, vt cogatur hæ-

res contractus fidem seruare, & coerceatur quominus veniat contra factum proprium.

SVMMARIVM
Quinti Articuli.

112 *Contradictor legitimus non est, qui titulum mortuo Testatore obtinuit à tertio.*

113 *Res inter alios acta alijs nocere nequit.*

ARTICVLVS QVINTVS.

112 *Quando † titulum mortuo Testatore obtinuit à tertio.*

BReuiter dicendum non esse legitimum contradictorem ad aliquem obtinendum effectum quod probatur.

Primò, quia si quando eo viuente titulum obtinuit à tertio non tamen est legitimus contradictor, vt secundo articulo statuturum, ergo neque, quando eo mortuo obtinuit quo casu iam ius erat hæredi quæsitum à die mortis per delationem hære-
113 ditatis, vt eam adire, & possessionem ex hoc titulo prætendere posset, † cui factum tertij præiudicare nequit ad titulum res inter alios acta.

Secundo probatur ex rationibus in eodem articulo propositis, quæ optime ad rem nostram faciunt.

SEXTA QVAESTIO.

SExta principalis quæstio, quando contradictor venit allegando titulum, & possessionem, quorũ vtrumque viuo Testatore obtinuit. Continet Articulos tres,

Primus, quando vtrumque nempe, & titulum, & possessionem à Testatore obtinuit.

Secundus, quando vtrumque ab alio, non verò à Testatore obtinuit, iusta tamen est eius possessio.

Tertius, quando iniustam, & vitiosam possessionem obtinuit, puta spoliatiuam, siue iustus esset titulus, siue iniustus.

SVMMARIVM
Primi Articuli.

1 *Contradictor est legitimus quicumque titulum, & possessionem à viuo testatore obtinuit.*
Amplia etiam si possidens titulo inter viuos puta donationis adeundo hæreditatem, in inuentario descripsit, vt infra num. 7.
Amplia 2. si defunctus titulum concedens constituerit se nomine eius possidere cui titulum concessit, numero 10.
Amplia 3. si concedens titulum sibi vsumfructum reseruauit, numero 12.

2 *Hæres facere non potest, quod non poterat defunctus.*

3 *Exceptio, tuo facto à possessione cecidisti, remedium adipiscendæ impedit.*

4 *Hæres non potest venire contra factum defuncti.*

Possef-

5 *Possessio defuncti tempore mortis in huius legis remedio est necessaria.*

6 *Iudex immittens hæredem alio possidente, qui à Testatore possessionẽ obtinuit dicitur nulliter procedere, nec possidentem sua possessione priuat, nisi ille se pro spoliato habeat.*

8 *Remedia possessoria dantur contra possidentem titulo pro hærede.*

9 *Inuentarium cum clausulis præseruatiuis iuris hæredis nempe, saluo iure addendi, &c. non præiudicat titulo inter viuos.*

11 *Constitutum verà possessionẽ trãsfert in constitutarium.*

13 *Reseruatio vsusfructus transfert in eum possessionem, cui reseruans titulum concessit.*

14 *Remedium legis nostræ competit pro quibuscumque rebus mortis tempore à Testatore detentis, quamuis eas verè non possideret.*

Declara quando hæres vtitur hoc beneficio contra alios possessores non vero contra eum, cui possidebat defunctus.

ARTICVLVS PRIMVS.

Quando vtrumque, & titulum, & possessionem à Testatore obtinuit.

1 AFfirmatiua sententia absque aliqua hæsitatione est tenenda probatur.
2 Primò, † quod defunctus facere non poterat, neque potest hæres qui repre sentat illius personam, nihil enim in eum plus iuris transit quam ipsi defuncto com peteret, *l. nihil aliud est hereditas, ff. de regul. iur. l. 3. ff. de bonor. possess. l. pactum, ff. de pactis, l. in lege, C. de condict. ob causam, l. veteres, & ibi DD. C. de contrah. & com mitt. Stip. Rota in Viterbien. terræ Vetralla 14. Martii 1614. coram R. P. D. Pirona no.* At defunctus non poterat venire contra habentem titulum, & possessionem à se
3 ipso, ei enim obstaret † exceptio tuo facto à possessione cecidisti, quæ remediũ adi piscenda impedit, *Menoch. de adipisc. rem 4. num. 583. Rota in vna Bononien. atten tatorum 24. Octobris 1588. coram Cardinali Mantica; & in dicta Viterbien. Ter ra Vetralla.*
4 Secundò, quia † hæres non potest venire contra factum defuncti, *l. cum à ma tre, C. de rei vendicat. cum aliis per Menoch. deductis remed. 4. de adipiscen. n. 586. At veniret si vellet immitti* aduersus eum, qui titulum, & possessionem à Testato re viuente obtinuit, ergo &c.

Tertiò, quia deficiunt in hærede requisita pro obtinendo huiusmodi beneficio,
5 nimirum † possessio defuncti tempore mortis, vt optimè probat tex. noster, estque receptissima omnium sententia potissimum, *glos. in l. vltra in versic. fuerunt Castr. hic num. 6. versic. quotiens autem. Alexand. num. 23. versic. addit etiam vnum Iaco bin. num. 46. circa med. Dec. num. 41. Zuchard num. 329. Menoch. de adipisc. remed. 4. num. 583. Surd. cons. 263. sub nu. 7. vers. 4. respondeo, & pluribus in locis fuit sup. repetitum præcipuè infra in hac eadem, q. num. 2.*

Quartò, quia in terminis nostris, aut etiam durioribus ita sentiunt, *Bart. hic nu mero 21. versic. 3. casu. Oldrad. consil. 118. num. 9. Alexand. cons. 83. nu. 6. lib. 2. Natt. cons. 502. nu. 5. Socin. iun. consil 77. nu. 161. lib. 1. Honded. cons. 72. nu. 11. volum. 1. Menoch. de adipisc. remed. 4. num. 586. & 588 sequitur passim, Rota potissimum in vna Viterbien. terra Vetralle 10. Iunii 1613. coram R. P. D. Pirozano, vbi loquitur de possidente titulo donationis, & in Romana Vinea 17. Decembris 1610. coram Re uerendiss. Marcomontio, & in Asinien. bonorum prima Iulii* 1609. vbi loquitur de diuisio-

diuiſione facta à patre inter filios habente vim donationis.

6 Infertur, vt ſi forte † Iudex non attendens talem poſſidentem eſſe legitimum
contradictorem, hæredem immiſerit, dicatur nulliter proceſſiſſe, neque prio-
rem ſua poſſeſſione priuaſſe, ſi is ſe non habuerit pro ſpoliato, *l. final. C ſi per vim,
vel alio modo, &c. Bald. conſ. 135. num. 2. lib. 2. Felin. in c. dilectus il primo, num. 1.
de reſcript. Ruin. conſil. 17. num. 5. lib. 5. Rota in dicta Romana Vineæ 17. Decem-
bris 1610.*

7 Amplia, vt † quamuis poſſidens titulo inter viuos puta donationis adeundo hære
ditatem, rem in inuentario deſcripſerit, ita vt non titulo donationis, ſed pro hære-
8 de videatur poſſidere, nihilominus ſit legitimus contradictor, † quamuis enim re-
media poſſeſſoria dentur contra poſſidentem titulo pro hærede *ad Bart. hic num. 5.*
9 *& Menoch. d. remed. 4. num. 48. Roland. conſ. 25. num. 17. & ſequen. lib. 2.* † tamen
quia quando aditio fuit facta cum beneficio legis, & inuentarij, & inuentariū fuit
factum cum clauſulis præſeruatiuis iuris hæredis, nempe ſaluo iure addendi, & de-
trahendi, & quod non apponenda habeantur pro non appoſitis, & apponenda pro
appoſitis, non dicitur per tale inuentarium renūciatum titulo donationis, nec ideo
dicitur poſſidere titulo pro hærede ad *Rotam in dicta Viterbien. terræ Vetrallæ 10.
Iunij 1613.*

Amplia ſi defunctus titulum concedens, ſe conſtituiſſe nomine eius poſſidere,
10 cui titulum conceſſit, † nam ex clauſula conſtituti vera poſſeſſio transfertur, *leg.
quod meo. ff. de acquiren. poſſeſ. l. interdum, & vtrobique DD. ff. de acquir. poſſeſ.
l. certi, §. 1. ff. de precario, cap. cum veniſſent extra de reſtit. ſpoliat.* & alijs per *Tira-
quell. congeſtis de iure conſtit. par. 2. ampliat. 1. num. 1. Iaſon. conſ. 128. num. 10. in 4.
Gabr. conſ. 51. num. 5. volum. 1. & ſeq. Menoch. in terminis noſtris remed. 4. de adipi-
ſcend. num. 587. tradit Surd. conſ. 263. num. 9. verſ. 4. reſponden Pariſ. conſ. 122. nu-
mero 2. lib. 4. ſequitur Rota in vna Romana Vineæ 17. Decemb. 1610. coram Reue-
rendiſs. Marcamontio Archiepiſcopo Lugdunen. & in Mediolanen. Bonorum de Pa-
riſ. 4. Iunij 1601. coram Cardinali Pamphilio, & in Auximana bonorum 2. Iunii
1592. coram Cardinali Blancheto, & in ſpecie de titulo donationis Sermonetā ha-
bens tradit, Oldrad. conſ. 114. ſub num. 3. Alban. conſil. 4. ſub num. 14. Dec. conſ. 238.
ſub num. 8. verſ. ad hoc reſponſum fuit.*

12 Amplia ſecundo, vt † ſi concedens titulum ſibi reſeruauerit vſumfructum † ex ta
13 li reſeruatione dicatur poſſeſsionem transtuliſſe, & imo habens titulum ſtante tali
reſeruatione dicitur legitimus contradictor cum per eam inducatur vera traditio
poſſeſsionis, *l. quiſque. C. de donat. Decius conſ. 238. ſub num. 1. verſic. nam retento
vſufructu. Abbas conſil. 4. num. 14. Molin. de primogen. Hiſpan. lib. 4. cap. 2. ſub nu-
mero 21. & ſeq. Pariſ. conſ. 122. num. 1. lib. 4.*

14 Neque † dicatur hoc beneficium competere pro quibuſcumque rebus à Teſtato
re tempore mortis detentis quamuis eas verè non poſsideret, ſed tantum naturali-
ter detineret, vt exemplo rerum commodatarum defuncto, vel penes eum depo-
ſitarum conſtat ad tradita *per Menoch. de adipiſc. remed. 4. num.* & alibi ex profeſſo
attigi, in quibus certum eſt commodatarium, vel depoſitarium non poſsidere, *l. rei
commodat. ff. depoſiti*, merito idem in caſu noſtro dicen̄ nempè competere hoc be-
neficium pro rebus quarum poſſeſsionem per conſtitutum, vel vſusfructus reſerua-
tionem defunctus in alium transtulerat cum nihilominus res naturaliter detineret
15 † ſupradicta enim ſententia vera eſt quando hæres hoc beneficio vtitur cōtra alios
poſſeſſores ſecus ſi contra eum qui poſsidebat defunctus, & qui titulum à defun-
cto obtinuit, *vt recte Oldrad. conſ. 139. nu. 12. cum ſeq. Guidop. conſ. 59. Alexan. con-
ſil. 83. num. 6. in fin. vol. 2. Bero. conſ. 55. num. 6. vol. 2.*

SVMMARIVM
Secundi Articuli.

16 *Actiones quę defuncto competebant, hæredi quoque competunt.*

17 *Domino competit rei vendicatio ad recuperandam rem à tertio etiam bona fide detentam.*

18 *Contradictor legitimus est, qui possessionem, & titulum rei testatoris à tertio testatore viuente obtinuit.*

19 *Beneficium legis nostræ non competit pro rebus à testatore tempore mortis non possessis.*

20 *Vindicatio exercetur mediante iudicio ordinario, & petitorio non autem possessorio, & executiuo.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

Quando possessionem, & titulum obtinuit, quorum vtrumque iustum, & validum, non tamen à testatore; puta emit à non domino, bona tamen fide, & res eidem ab eo fuit tradita, non tamen completa est vsucapio ita, vt vere res esset Testatoris, licet alius possessionem cum titulo eo viuente obtinuisset.

16 Videtur dicendum non esse contradictorē,† quæ enim defuncto actiones competebant, hæredi quoque non minus competunt, vt in principio, *Instit. de perpet. & temporal. action. l. 3. ff. de bonorum possess.*
17 At defuncto, vt † domino competebat actio aduersus hunc possidentem pro re ab illo vendicanda, *l. 1. & toto titulo, ff. de rei vendic.* §. *omnium Instit. de act.* ergo & hæredi, & per consequens hæres poterit quicquid resistat, seu contradicat possidens, rem ab eo possessam consequi.
18 In contrarium † est veritas, quæ probatur vnica ratione necessario tamen con-
19 cludenti, est autem † hæc quia beneficium legis nostræ non competit pro rebus à Testatore tempore mortis non possessis, vt ex textu nostro manifestè apparet, estq; receptissima omnium sententia, a qua nullus recedit pluribus firmaui, *hac eadem quæst. supra num. 5. & infra nu. 21.* At talia bona sunt non possessa à Testatore tēpore mortis, vt in articulo supponitur, igitur consequens est, vt pro his rebus tale beneficium non competat; quamobrem si forte intentetur aduersus possidentem, poterit possidens rectè se tueri, animaduertendum tamen hic non esse contradictorem de iure, quia nec alteri actio competit; sed de facto, quia alter de facto actionem intentat, licet actionem non habeat; vnde non propriam exceptionem, quæ est actionis exclusio, sed impropriā, quę est intentionis exclusio opponit possessor, faciunt tradita *in princ. Instit. de except.*

Ad contrarium respondendum competere quidem hæredi eam actionem, quæ defuncto competebat. At defuncto competijsse veram actionem non vero interdictum, non enim defunctus remedio possessorio, vti potuisset, sed petitorio, & or-
20 dinario † vindicatio enim mediante iudicio ordinario, & petitorio exercetur; non autem possessorio, & executiuo, est enim actio proprietatem respiciens, non vero interdictum respiciens possessionem ad §. *omnium Instit. de actio. l. actionum genera, ff. de actio. & obligat.*

SVM-

SVMMARIVM
Tertij Articuli.

21 *Remedium legis noſtræ non competit pro rebus à Teſtatore tempore mortis non poſſeſſis.*

22 *Amplia, vt huius poſſeſſionis probatio ſit neceſſaria.*

23 *Poſſeſſio iniuſta non facit contradictionem.*

24 *Hæres conſequitur omnia iura, quæ defuncto competebant.*
Amplia, vt in remedijs quoque poſſeſſorijs id habeat locum.

25 *Beneficium legis noſtræ formaliter non competit contra eum qui viuente Teſtatore iniuſtam poſſeſſionem à tertio obtinuit, competunt tamen alia remedia poſſeſſoria, quæ defuncto competebant.*

ARTICVLVS TERTIVS.

Quando iniuſtam poſſeſſionem tertius, viuente Teſtatore obtinuit, ſiue iuſtus eſſet titulus, ſiue iniuſtus.

VIdetur dicendum eſſe contradictorem ſaltem de facto, eo quod hæredi non
competat hoc beneficium, quod probatur argumento in ſuperiori articulo
21 propoſito † non competit hoc beneficium pro rebus à teſtatore tempore mortis nõ
22 poſſeſſis, vt probat *textus noſter*, quod adeo verum, † vt ſit neceſſaria huius poſſeſ-
ſionis probatio, *vt communiter Doct. hic, & in l.2.C. quor. bonor. Alexand. conſ.139.
num.14. & 16. lib.6. & conſ.187. num.3. lib.7. Capic. deciſ.55. num.20. Cagnol. in l. in
pari, num.4. ff. de reg. iur. Tiraquell. in tract. le mort Saiſit le vif. 4. par. declarat. 1.
num.3. Rota in vna Romana Vineæ 4. Iulii 1596. coram R.P.D. Orano*, vt bona ob-
tenta ab alio viuente Teſtatore ſunt non poſſeſſa à defuncto tempore mortis ergo
non competit hoc beneficium.
23 Rurſus videtur dicendum non eſſe contradictorem, † iniuſta enim poſſeſſio non
ſuffragatur ad contradicendum, & Prætor iniuſtam poſſeſſionem non tuetur, *l. com
muni diuidundo ff. de com. diuid. toto titulo, ff. quod vi, aut clam. Oldrad. conſ.1. co-
lum.2* & in terminis noſtris, *Bart. Caſtr. Alexand.* & alij, *in l. filiam fratribus ff. ad
Trebellian. Dec. hic num.48. Zuchard. num.379. Menoch. de adipiſc. rem.4. nu.365.
Rip. in l.1. num.12. ff. quor. legat. cum aliis per Roland. conſ.78. num.14. cum ſequen.
lib.3. Crauett. conſ.104. num.14. Peregr. conſ.24. num.3. lib.4. ſequitur Rota paſsim,
potiſsimum in vna Romana de Capizucchis 10. Aprilis 1606. coram Illuſtriſs. Lan-
cilloto, & in Rauennaten. hereditatis 14. Aprilis 1606. coram R.P. D. Pamphilio.*
24 Secundò, quia † iura, quæ competebant defuncto in hæredem quoque transfe-
runtur eo mortuo facit, *Textus in princip. Inſtit. de perpet. & tempor. act. & l.3. ff.
de bonor. poſſeſs. l. pactum, ff. de pactis, l. in lege, C. de condit. ob cauſ. l. veteres, & ibi
Doctor. C. de contrah. & committ. ſtipulat.* At defuncto competebant remedia poſ-
ſeſſoria, ſemper enim competũt vbi iniuſtam poſſeſſionem aduerſarius obtinuit, nõ
tamen tranſacto opportuno tẽpore intra quod potuiſſet defunctus poſſeſſorio age-
25 re, ergo & hærede, † quod etiam de remedijs poſſeſſorijs videtur intelligendum,
vbi agitur de recuperanda ad *Tiraquell. in tract. le mort Saiſit le vif. 6. par. decla-
rat.4. num.8. & 9. & Bald. conſil.3. lib.4. Afflict. in conſtit.* Regni *rub.25. col.3.*
26 Pro declaratione, & conciliatione contrariorum reſpondendum † formaliter le-
gis noſtræ beneficium non competere, cum competat tantum pro bonis à Teſtato
re poſſeſsis tempore mortis, vt in primo argumento pro negatiua, ideo ſi hoc reme-
dio

dio vtatur reum absoluendum ab obseruatione iudicij, & hoc modo habere rationem legitimi contradictoris. Competere tamen alia remedia possessoria, quæ defuncto competebant, ita vt rectè hæres contra huiusmodi possessorem iniustum agendo, possessionem consequi possit, & ita concludunt argumẽta pro altera parte allata, ita enim iniusta possessio non proderit, neque Prætor eam tuebitur aduersus opportunè agentem; quæ quamuis videatur in primo casu prodesse, non tamen iure ipso, prodest, sed ineptus agendi modus hæredis illi obest, & vtetur hæres omnibus actionibus defuncto competentibus; licet non intentet hoc remedium, quod neque defuncto competebat.

SEPTIMA QVÆSTIO.

Septima quæstio est, quando contradictor venit allegans, & titulum, & possessionem, quorum vtrumque mortuo Testatore obtinuit.

Continet autem octo articulos hoc loci discutiendos licet, & alij contineri possent, qui in quæstione, An, & quando fideicommissarius sit legitimus contradictor explicabuntur.

Primus articulus, quando vtrumque à tertio obtinuit.

Secundus, quando vtrumque ab hærede.

Tertius, quando titulum à tertio, possessionem ab hærede.

Quartus, quando titulum à tertio, possessionem à se.

Quintus, quando titulum ab hærede, possessionem à tertio.

Sextus, quando titulum ab hærede, possessionem à se.

Septimus, quando titulum ab hærede obtinuit, & possessionem à seipso. Venit autem ad contradicendum fideicommissario eodem Testatore vocato; à quo institutus hæres, cui alias hoc beneficium competeret, quia forte iura hæreditaria in eum translata.

Octauus, quando titulum à defuncto obtinuit, quia fuit institutus, possessionem vero iure institutionis à seipso, An sit contradictor aduersus cohęredem in eodem testamento Institutum, petentemq; immissionem in suam partem pro indiuiso.

Alij articuli in quæstione de fideicommisso examinandi sunt tres.

Primus, quando obtinuit titulum à defuncto, puta per fideicommissum, possessionem à se.

Secundus, quando obtinuit titulum à defuncto, possessionem à tertio.

Tertius, quando obtinuit titulum à defuncto, possessionem ab hærede.

SVMMARIVM Primi Articuli.

1 *Interdicta adipiscendæ non dantur contra possidentem cum titulo. Declara, vt num. 15.*

2 *Quod in remedio legis nostræ maximè procedit.*

4 *Amplia, siue possessionem viuente testatore obtinuit, siue post eius mortem.*

3 *Argumentũ à contrario sensu valet.*

5 *Contradictor legitimus est ad impediendam immissionem qui in continenti dominium probat, vel quasi.*

6 *Quasi Domino non possidenti competit Publiciana ad rem recuperandam.*

7 *Titulum, & possessionem probans quasi dominium probat.*

8 *Contradictor legitimus non est, qui post mortem Testatoris, & titulum, & possessionem à tertio obtinuit.*

L *Fallit*

Fallit, quando non solum probat titulum et possessionem, verum etiã dominium, vel suum, vel sui antecessoris, vt num. 26.

Fallit secundo si titulum, & possessionem ab executore testamenti obtinuerit, vt num. 30.

Amplia limitationem si exequutor irrequisito hærede alienauerit, vt num. 34.

9 *Agens legis nostræ remedio non excluditur à possessore, nisi post impletam vsucapionem.*

10 *Vsucapio non procedit sine titulo, et possessione.*

11 *Possidens cum titulo legitimus est cõtradictor ad impediendam viam executiuam.*

12 *Declara si possideat titulo pari.*

13 *Tituli paritas ad impediendam viã executiuam, quando vterque prætendit immissionem est sufficiens secus si contradicens possideat.*

14 *Quod est intelligendum si titulus possidẽtis est talis qui possit excludere titulum petẽtis immissionem.*

16 *Publiciana competit, & hæredi in bonis à testatore tempore mortis possessis, & ei, qui à tertio post mortem testatoris possessionem obtinuit, si tamen inter se concurrant præfertur hæres.*

17 *Prior tempore est potior iure.*

18 *Quasi dominium dominio æquiparatur, quando simul non concurrunt verus dominus, & quasi dominus.*

19 *Dominus rem suam ab alio detentam iuste vendicat.*

20 *Quasi dominus rem à tertio detentam mediante Publiciana recuperat, non vero si ad verum dominum peruenerit, vel ad quasi dominum anteriorem.*

21 *Dominus à quasi domino rem suam recte vendicat.*

22 *Vindicatio competit contra quemcumque habentem restituendi facultatem.*

23 *Quasi dominus anterior à quasi domino posteriori per Publicianam vendicat.*

24 *Publiciana competit aduersus posidentem cum titulo si posterior sit.*

25 *Exceptio firmat regulam in non exceptis, & 26.*

27 *Exceptio dominij si probetur incontinenti opponitur contra quodcumque remedium adipiscendæ.*

28 *Paratus incontinenti probare de iure suo semper legitimus est contradictor.*

29 *Instrumento habenti executionem paratam ex forma statuti exceptio opponi potest si incontinenti probetur.*

31 *Executoris factum dicitur factum defuncti.*

32 *Titulũ dicitur à Testatore obtinuisse, qui ab executore obtinuit.*

33 *In hęreditate repertum non videtur quod per testatoris dispositionem debet esse extra illam.*

35 *Hæres in alienatione est ab exequutore requirendus.*

36 *Alienatio non redditur nulla, quando executor non requisiuit hæredem, licet teneatur ad interesse.*

PRIMVS ARTICVLVS.

Quando post mortem Testatoris, & titulum, & possessionem à tertio obtinuit.

AFfirmatiua sententia videtur tenenda.
1 Primò, quia † interdicta adipiscendæ non dantur contra posſidentem cum
tit. *Bart. in l. 1. in fin. C. quor. legator. Rip. in l. 1. nu. 2. ff. eod. Angel. Aret. in §. quadru
pli, nu. 34. verſ. preterea Institut. de actio. Corn. conſ. 239. in fin. lib. 1. Ruin. conſil. 25.
nu. 2. in fin. lib. 4. Rota in vna Romana Palatii de Aquila 5. Iun. 1602. coram R. P.*
2 *D. Sacrato Archiepiſcopo Damasceno*, † quod in remedio legis nostræ maximè non
solum ex eo asserendum videtur, quia sit remedium adipiscendæ, sed quia in eo ex
lege nostra id peculiariter cautum reperitur, cum enim concedat immisſionem in
3 bona non legitime ab alio detenta, constat à contrario sensu, † quod argumenti ge
nus in iure nostro est maximi põderis, *l. 1. ff. de off. eius*, non cõcedi in bona legitime
detenta, & ita non concedi contra iustũ possessorem, talem autẽ eum esse, qui cũ tit.
posſidet nemo est qui in dubiũ reuocet bona fide supposita, quæ in dubio est præsu
menda, vnde consequens est, vt contra talẽ possessorem non cõpetat hoc beneficiũ.
4 Neque † dicatur prędictam sententiam forte locum habere in eo qui titulum ob-
tinuit eo viuente, de cuius hęreditate agitur contrarium enim est verius, quamuis
enim post mortem eius de cuius hæreditate agitur titulus superuenerit, aduersus
tamen eo titulo posſidentem, non est locus interdictis adipiscendæ ita *Zuchard.
num. 462. Couar. pract. quæst. c. 12. nu. 3. Caputaq. decis. 97. seu 99. in manuscrip. li. 1.
Rota in d. Romana Palatij coram Reuerendisſimo Sacrato Archiepiſcopo Damasce-
no.* & quod in re nostra eleganter probat *Dec.* animaduertendo legis nostræ, illa
verba. Non autem legitimo modo ab alio detinetur locum habere in eo, qui post
mortem defuncti obtinuit titulum, & possesſionem, satisque aperte ex eo elicitur,
quia referuntur ad tempus immisſionis, quæ fit tantum mortuo testatore, & quia
loquitur tex. de bonis, tempore mortis à Testatore possesſis, quę cum certum esset
non potuisse ab alio tempore mortis legitime detineri, duo enim fuissent possesso-
res insolidum, quod impossibile, *l. si vt certo, §. si duobus vehiculum. ff. commodat. l.
duo, ff. de precar. certum est loqui* de legitimè detentis post mortem.
5 Secundò, quia † quemadmodum probans incontinenti dominium est legitimus
contradictor ad impediendam immisſionem, vt infra *in prima limitatione, num. 26.*
probabimus; ita probans quasi dominium, *vt trad. Castr. in l. nostra, numero* 12. &
ratio est, quia videtur de quasi dominio illud asserendum, quod de dominio cum,
& illud inter species dominij soleat enumerari, *ad Bart. in l. si minor, § fin. ff. de vsu
6 ctionibus*, † & quasi domino non posſidenti competat actio ad rem recuperandam
nimirum Publiciana, *l. 1. ff. de Public. in rem actio. §. namque Institut. de actio.* ergo
posſidenti multo magis competet exceptio ad retinendam, & alium quemlibet ab
7 immisſione excludendum, At † probans titulum, & possesſionem, probat quasi do-
minium, adeo vt rectè publicianam intentet, quando probat se possedisse cum titu-
lo §. *namque Instit. de actio. d. l. 1. de Public. in rem actor.* ergo probans titulum, &
possesſionem erit legitimus contradictor ad impediendam immisſionem, & sic
viam exequutiuam.
8 In contrarium † est veritas, quam tenuere *Azon. in summa huius tit.* Bald. *col. 1.
Salic. hic col. 7. verſ. nam quando. Alex. conſ. 4. nu. 70. & conſ. 98. nu. 8. lib. 2. Dec. hic
nu. 42. in fin. Iacob. hic nu. 49. qui citat.* Bald. *conſ. 344. Afflict. decis. 119. nu. 6. in fin.
Zuchard. hic nu. 398. Goz. ad. conſ. 93. num. 14. Gabriel. conſ. 46. nu. 1. uol. 1. Menoch.
de adipiscen. remed. 4. num.* 604. qui nullum esse inquit, qui aduersetur.

Probatur autem primo ex mente *Gabriel. cons. 46. nu. 1. lib. 1. per tex. in l. nostra,*
9 in qua cauetur † agentem ex hoc remedio non excludit à possessore, nisi post im-
pletam vsucapionem, vnde constat ante impletã non excludi, quo tñ casu supponi-
mus vsucapientem ante complerũ tempus possidere cũ tit. alioqui nunquam esset
10 vsucapturus † cũ vsucapio sine titulo, & possessione non procedat, *l. nullo, C. de rei*
vendic. tex. est vbi DD. in princ. Instit. de vsucap. vnde sequitur possidentem cum ti
tulo non esse legitimum contradictorem, quãdo tit. & possessionẽ obtinuit à tertio.
11 Secũdò, quia † licet possidens cum titulo possit esse legitimus contradictor ad im
pediendam viam exequutiuam, ita vt reducat processum ad iudicium ordinarium,
12 vt hic per *Zuchard. nu. 334. Menoch. nu. 565. Mohed. decis. 13. vt lite penden.* † id ta-
men est intelligen. de titulo pari, hoc est æque potenti, puta quia possideat vigore al
terius testamenti secus si ex titulo impari, non enim est legitimus contradictor ad-
uersus fortiorem titulum. *Bart. in l. nostra nu. 20. & ibi Dec. nu. 4. Zuchard. nu. 333.*
Menoch. de adipisc. remed. 4. n 581. Put. decis. 302. lib. 1. Rota in vna Elnen. precepto
13 *rie 10. Iuny 1611. coram Reuerendiss. Marcomontio Archiepiscopo Lugdunensi,* † &
quamuis hoc videatur habere locum, quando vterque prætendit immissionẽ, secus
altero possidente, in quo titulus etiam impat, puta ab alio forte profectus videtur
sufficiens, *ad Ruin. cons. 28. nu. 2. vers. subdit Bart. lib. 5.* vnde prouisus ab ordina
rio possidens dicitur legitimus contradictor aduersus prouisum Apostolicũ; vt fuit
dictum *in vna Elnen. preceptoria 10. Iunii 1610. coram eod. Marcomontio Archiepi*
14 *scopo Lugdunensi*, id tamen est intelligendũ, † quando titulus possidentis est talis,
qui excludere possit titulum prætendentis immissionem, *vt in d. Elnen preceptoria,*
& ductam infra latius *d. artic. vltimo,* & in his terminis loquitur *Ruin. d. consil. 28.*
num. 2. qui ponit exemplum in instituto ab alio testatore, At in re nostra, qui titu-
lum à tertio habuit nõ habet titulum exclusiuum iuris hæredis, vtcumque enim ve-
rum sit talem titulum à tertio obtinuisse, nisi appareat eum tertium fuisse dominũ
de quo in limitatione infra dicam, non tamen sequitur, quin heres institutus in te-
stamento non abolito à Testatore tempore mortis possidente habeat optimum ius
in bonis à dicto Testatore possessis, ergo habens titulum & possessionem à tertio
post mortem defuncti non est legitimus contradictor.
15 Ad primum respondendum † interdictum adipiscendæ non dati contra tit. pos-
sidentem, quando titulus est par, & talis qui si verus esset, posset excludere titulum,
& ius prætendentis immissionẽ, vt supradictum in secundo argumento contrariæ
sententiæ, & infra latius dicam in vltimo articulo huius quęstionis, & ratio est quia
quando titulus non est par, & exclusiuus iuris alterius redigitur ad non titulum, ne
cesse est enim, vel vt excludat, vel vt excludatur, vel vt pares sint, vnde consequens
est, vt si nec par, nec excludit, excludatur, verum in re nostra, qui post mortem eius
qui tempore mortis possidebat rem à non domino obtinuit quocumque titulo me
diante, non habet titulum exclusiuum iuris hæredis, cum non potuerit non domi-
nus transferre ius exclusiuum iuris hæredis à bonis, à Testatore tempore mortis
possessis id quod ex mente Doctorum ea firmatur ratione, quia ambo istorum ha-
16 bent † quidem Publicianam, quia ambo habent iustum titulum, & iura possessio-
nis verum in tali publiciana si ambo concurrant, præfertur hæres, tum quia titu-
lum habet anteriorem nempè tempore mortis testatoris quæsitum, alter vero po-
steriorem, nempe post mortem, item hæres venit in possessionẽ defuncti ad gloss.
in leg. sunt, & aliæ, & in *l. quicumque, ff. de public. in rem actio.* alter vero ex pro-
17 pria possessione post mortem testatoris acquisita, † At prior tempore, est potior iu
re, *c. qui prior de reg. iur. in 6.* cum pluribus alibi deductis ego hæres habet potiora
iura, & exclusiua iuris contradictoris, non vero contradictor ius exclusiuum iurium
hæredis.
18 Ad secundum respondendum regulam, † vt quod de dominio dicebatur

dicatur

dicatur etiam de quasi dominio locum habere, quando non simul concurrunt do-
19 minus, & quasi dominus; verè enim quemadmodum † dominus rem suam ab alio
detētam iuste vendicat, *§.omnium Instit. de act. l. actionum, ff. eod. l. officium, ff. de*
20 *rei vendicat.* ita † quasi dominus rem à tertio detentam mediante publiciana re-
cuperat, *§.namque Instit. de act. l. 1. & l. quaecunque in princ. ff. de public. in rem act.*
at si quasi dominus rem aduersum dominium peruentam recuperare velit median-
te publiciana succumbit, *l. pen. & fin. ff. de public. l. mandatum in fine, ff. mandati,*
idem dicendum est si ad quasi dominium anteriorem peruenerit cum tamquam
prior tempore sit potior iure, *cap. qui prior de reg. iur. in 6. facit tex. in l. si cum au-*
tem emptor, §. si duobus, ff. de public. in rem actio. & in l. si à Titio, ff. de rei vendic.
21 *l. apud Celsum, §. si à Titio, ff. de dol. mal. except. l. 2. ff. de except. rei vendic.* † Do-
minus vero si à quasi domino rem suam vindicare velit, obtinet *ad l. si res mobilis,*
ff. de rei vendic. ex qua colligitur vindicationem competere contra possessorē bo-
22 næ fidei, facit regula † vindicationem competere contra quemcunq; habentem re-
23 stituendi facultatem *l. officium, ff. de rei vendic.* Item si † quasi dominus anterior à
24 quasi domino posteriori per publicianā rem velit auferre obtinet † competit enim
publiciana aduersus possidentem cū titulo si posterior sit, vt colligitur *ex d. §. nā-*
que vniuersaliter loquente, & probatur à contrario sensu, *in l. fin. ff. de publiciana,*
dum tradit contra dominum eam non competere ex quo sequitur competere con
25 tra quemcunque non dominum, † exceptio enim firmat regulam in non exceptis,
l. ius singulare, ff. de vsucap. Cum ergo in re nostra contendat hæres, vt dominus,
vel saltem, vt quasi dominus anterior, alter vero, vt quasi dominus posterior, obti-
nebit hæres, hinc cessat quod in argumento diximus ei competere exceptionem ad
retinendum, cui competit actio ad recuperandum, falsum est enim quasi domino
competere publicianam ad recuperandum aduersus heredem, vel dominum, vel
quasi dominium anteriorem, ideo neque exceptionem competere est necesse, meri
to cessante exceptione habēs titulum, & possessionem à tertio post mortem defun
cti non erit legitimus contradictor.
26 Fallit † supradicta determinatio, quando contradictor ab initio non solum pro-
baret titulum, & possessionem verum etiam dominium, vel suum, vel sui auctoris,
tunc enim est legitimus contradictor, *ita Cyn. Petrus, & Bartol.* quos sequutus est
Castrens. hic num. 7. Dec. num. 43. Zuchard. num. 399. Menoch. num. 65.
Probatur quia legis nostræ beneficium est possessionum adipiscēdæ, aduersus quod
27 rectè opponitur † exceptio dominij, si probetur incontinēti, *Bart. & DD. in l. si de*
vi, ff. de iudic. Cyn. et Castr. in leg. 2. supra hoc tit. Dec. hic num. 43. quod eo magis
28 verū, quia semper quis est legitimus contradictor † si paratus est in continenti pro-
bare de iure suo, *Angel. consf. 135. in fin. faciunt trad. à Guid. Pap. q. 132. incip.* sed
probato, vbi tenet si sit error in testamento potest peti, vt corrigatur offerendo pro
bationes incontinenti, ideo, & hoc modo immissio in possessionem impeditur. Cō-
29 firmatur ex simili † Instrumento, quod licet habeat exequutionem paratam ex for
ma statuti, admittitur tamen exceptio si afferatur probatio incontinenti, *Dec. in c.*
ex parte in l. 2. in 7. fallen. de offic. deleg.
30 Fallit † secundo si titulum, & possessionē ab exequutore testamentario cui data
fuit facultas alienandi, obtinuisse probauerit, tunc. n. optimus erit contradictor.
31 Probatur primo, quia † factum exequutoris dicitur factum defuncti, *l. vnum ex*
familia, § si de falcidia cum ibi plene notatis per scribentes, ff. de leg. 2. ideo perin
de est, ac si à defuncto dictū titulum, & possessionem obtinuisset quinimo dicitur
32 † titulum à Testatore obtinuisse, *l. iteam corū, §. 1. ff. quod cui, vsq; vniuers. nomin.*
notat Bart. in d. l. vnum ex familia Abbas in c. in causis num. 6. de Cleric.
33 Secundo, quia † illud nō videtur in hereditate repertū quod per dispositionem
Testatoris debet esse extra illam ad cumulata, *per Socin. consf. 24. numer. 27. lib. 2.*

L 3 Tertio

Tertiò, quia ita ſentiunt Doctores, potiſsimum *Corn.conſ.42. Zuchard.hic nu. 403. Menoch.de adipiſcen.remed.4.nu.610.* Alex.*conſ.215.nu.10.vol.6. ſequiturq; hanc opinionem Rota in vna* Romana *Vinea 15. Ianuarii* 1590. *coram Cardinali* Pamphilio, quæ fuit confirmata 7.*Februarii, eiuſdem anni, coram eodem, & in alia* Romana *Vinea* 19. *Nouemb.* 1607.*coram* Reuerendiſs. *Sacrato Archiepiſcopo Damaſceno*.

34 Ampliatur † hæc declaratio, vt procedat etiam ſi exequutor irrequiſito hærede
35 alienauerit † licet enim hæres ſit requirendus ad notata per *Bart.in l.alia.ff.de ali-*
36 *men. & cib.legat, & Gabr.concluſ.1.de citat.nu.*191.† ex hoc tamen non redditur,
nulla alienatio, etiam ſi exequutor alienans teneatur ad intereſſe ei quem requirere debuit, *Alexand.d.conſ.215.num.10.lib.6.Rota in dicta Romana Vinea 15.Ianuarii* 1590. *coram Cardinali Pamphilio*.

SVMMARIVM
ſecundi Articuli.

37 *Factum proprium nemo impugnare poteſt.*

38 *Venditor, aut qui alio iuſto titulo rem alteri tradidit tenetur de euictione.*

39 *Contradictor legitimus eſt, qui poſſeſsionem, & titulum ab hærede mortuo Teſtatore obtinuit, ſiue hæres poſsideret, ſiue non poſsidens, poſſeſsionem tamen ad ſe ſpectantem ei ceſſerit.*

40 *Conſtitutum ad præiudicium eius, qui conſtituit ſufficit ſine aliqua probatione poſſeſsionis ipſius conſtituentis.*

41 *Conſtituens non poteſt impugnare poſſeſsionem illius, cuius nomine antea conſtituit ſe poſsidere.*

42 *Poſſeſsionem, qui alteri ceſsit non poteſt eam impugnare.*

43 *Hæres ſciens hæreditatem ſibi delatam, quamuis nondum poſſeſsionẽ fuerit nactus poteſt, vel totam, vel partem, vel quamcumque rem hæreditariam opportuno titulo alteri cedere, & quoad dominium, & quoad ius debitæ poſſeſsionis acquirendæ.*

44 *Venditor ſi quid hæreditarium proſecutus fuerit, & obtinuerit, quod venditione contineretur ementi reſtituere debet.*

45 *Ceſsionario hæreditatis legis noſtræ beneficium competit.*

SECVNDVS ARTICVLVS.

Quando vtrumque ab hærede obtinuit.

IN quo affirmatiua ſententia eſt tenenda, facit enim omnino ceſſare legis noſtræ beneficium.

Probatur primò, quia ſi poſſeſſionem ab hęrede obtinuit; ergo hæres poſt mortem defuncti poſſeſsionem ſemel obtinuerat quo poſito ceſſare legis noſtræ beneficium indubitati eſt iuris, vt in ſequenti articulo, argumento primo.

Secundò, quia iuſtè poſſidens legitimus eſt contradictor, vt ſæpius repetitum, & plenè probatum talis autem eſt qui ab hærede titulum & poſſeſsionem obtinuit.

Tertiò, quia ſi vellet hęres hunc à contradicendo repellere, & bona ab illo poſ-
37 ſeſſa ab eo auferre veniret contra † factum propriũ quod eſt abſurdum, *l.poſt mortem,*

tem, *ff. de adopt. l. 1. in princ. ff. de except. rei vend. l. sicut*, *C. de actio. & oblig. Roman. consil.* 140.
38 Quartò quia hæres immissus ex legis nostræ remedio † teneretur de euictione cũ:
rem ex iusta causa, & titulo tradiderit, puta vendiderit *tot. tit. ff. de euict.* ideo multo
facilius exceptione submouebitur *ad l. vindicantem, ff. de euict.*
39 Amplia determinationem propositam, † vt vera sit non solum in hærede, qui pos-
sessionem semel obtentam in alium transtulit, verum etiam in eo qui cum nunquam
possessionem actu obtinuerit eam tamen, vt hæres ad quem spectabat d. possessio al-
40 teri cesserit † quemadmodum enim ad præiudicium eius, qui constituit se possidere
alieno nomine sufficit ipsum constitutum sine aliqua possessionis probatione, *vt notat Bald. in l. siue autem, §. 1. ff. de pub. in rem action. Ang. in l. quædam mulier, circa med. vers. item attende, ff. de rei vendic. & in l. quamuis, §. 1. ff. de acquir. possess. Franciscus Aret. qui dicit singulare in l. interdictum, in fin. princ. ff. eod. tit. Soc. cons. 197. in controuersia col. 5. vers. 2. ratio lib. 2. & cons. 106. col. 1. lib. 3. Franciscus Purpurat. in l. is apud quem, col. 16. nu. 102. C. de edend. Ruin. cons. 46. visa facti serie, col. 8. nu. 13. lib. 4. Claud. Acquesis. in l. quod meo, col. ult. ff. de acquir. possess. Hieronym. Gratus cons. 42. rem dubiam faciebat, col. 2. vers. 4. respon. lib. 2. Tiraquell. de iure constit. pos-*
41 *sess. 3. par. limit. 1. nu. 20.* † neque is possessionem eius cuius nomine antea se consti-
42 tuit possidere impugnare possit *ad Tiraq. citato loco, num. 37.* † ita ad præiudicium
eius, qui se paratam possessionem, & iure ad se spectantem cessit, idem erit dicen-
dum tum quia viget rationis identitas, ne veniat contra factum proprium, quod ab
43 ab omni iure alienum, vt dixi supra *in 3. arg.* † tum quia delata iam sibi hæreditate
potest hæres sciens delatam, etiam si nõ dum possessionem fuerit nactus, vel totam,
vel partem, vel rem quamcumque hæreditariam opportuno titulo alteri cedere, &
quoad dominium, & quoad debitæ possessionis acquirẽdæ ius, omne enim ius quod
ad venditorem spectabat in emptorem transfertur, *l. 2. in princip. ff. de hered. vel act. vendit. l. emptor. C. eod. tit.* emptorq. res hæreditarias sumptu, & periculo venditoris
44 à possessoribus prosequitur, *l. 1. C. de euict.* † & si quid hæreditarium forte vendi-
tor prosequutus obtinuerit, quod venditione cõtineretur; tenetur emẽti *ad l. fin. ff.*
45 *de hered. vel act. vendita.* † Quinimo tantum abest, vt possit hæres aduersus cessio-
narium hoc beneficium intentare, vt potius versa vice ad cessionarium illud spectet
contra alios possessores, quod pluribus tradit *Menoch. remed. 4. de adipisc. num. 249.*

SVMMARIVM
Tertij Articuli.

46 *Contradictor legitimus est qui mortuo testatore titulum à tertio possessionem ab hærede obtinuit.*
47 *Remedium legis nostræ est adipiscendæ.*
48 *Remedia adipiscendæ non competunt pro recuperanda.*

ARTICVLVS TERTIVS.

Quando titulum à tertio possessionem ab hærede obtinuit.

46 Breuiter † affirmatiua sententia tenenda probatur.
Primo, quia cum post mortem defuncti hæres possessionem obtinuerit, quod
apparet, eo quod alteri tradidit, constat amplius non esse locum huic immissioni,
47 quamuis hæres à possessione ceciderit, est enim † remedium legis nostræ beneficium
48 adipiscendæ; † quod non competit pro recuperanda, §. *sequẽs ibi pro hærede, Instit. de interd. Alex. cons. 183. nu. 3. lib. 5. faciunt tradita à Bart. hic nu. 9. Alexan. nu. 10.*
Dec.

Dec.nu.26.vers.si vero, Mantua in prima lectura, num.94. Zuccard.nu.218. & Menoch.de adipiscend.rem.4.num.178.& 179. Vnde rem huiusmodi possidens, licet titulum non ab hærede obtinuerit contradicendo facit cessare immissionem, ex hac lege, fertque sententiam fauorabilem hæredem non esse immittendum.

Secundo optimè probatur eadem sententia ex tertio argumento superioris articuli, quod in hoc quoque opportune, & eodem modo concludit, ideo non repeto.

SVMMARIVM quarti Articuli.

49 *Possessio adepta sciente possessore à quo titulum quis habet videtur eo permittente adepta.*

Declara quando possessor iuste possidebat, secus si ille quoque cum vitio possideret, vt nu.91.

50 *Titulum habens rei vacantis possessionem recte ingreditur.*

Declara in possessione omnino vacante ita vt ne animo quidem retineatur, & supposita validitate tituli, vt infra num.92.

51 *Prodest quod mihi, nec alteri nocet est concedendum.*

52 *Possessio ea iusta est, quando præcessit titulus habilis ad transferendum dominium, & res peruenit ad eũ, qui titulum obtinuit.*

53 *Occupans rem hæreditariam, hæreditate iacente non incurrit pœnam, l. si quis in tanta, C. vnde vi.*

54 *Legatarius in casibus in quibus non detrahitur falcidia rem legatam hæreditate iacente propria auctoritate capere potest.*

55 *Titulum habens propria auctoritate rem vacantem occupare potest.*

56 *Acquirens à non domino bona fide credens eum esse dominum, iustam possessionis causam habet.*

57 *Vsucapere is potest, qui à nõ domino, quem credebat dominum iusto titulo possessionem obtinuit.*

Declara quando non propria auctoritate possessionẽ obtinuit, sed ab eo à quo titulum, vt infra num.94.

Declara secundo, vt non habeat locũ iure nouissimo nisi concurrat bona fides authoris, vt infra nu.95.

58 *Vsucapio iustam possessionẽ requirit.*

58 *Titulus apparens sufficit ad efficiendum legitimum contradictorem.*

Declara si talis sit, qui si verus esset ius hæredis excluderet, vt infra num.97.

59 *Possidentis conditio in pari causa est melior.*

60 *Contradictor legitimus non est qui titulum à tertio, & possessionem à se mortuo testatore obtinuit.*

61 *Contradictor legitimus non est, qui non excludit ius hæredis agentis.*

62 *Ius metimur ex parte agentis.*

63 *Agendi ius habens quod per aliquã contradicentis exceptionem nõ corruat intentum consequitur.*

64 *Titulum à tertio, & possessionem à se ipso allegans non excludit ius hæredis agentis.*

65 *Titulus profectus ab eo de cuius iure nullo modo apparet pro non titulo habetur.*

66 *Possessio vitiosa non facit contradictorem.*

67 *Possessionem ne quidem vacantem licet propria auctoritate capere.*

68 *Possessio etiam ante aditam hæreditatem*

tatem occupata perinde habetur, ac si post aditionem occupata fuisset dummodo hæres hæreditatem aliquando adiuerit.

69 *Hæreditas quandocumque adita fingitur tempore mortis adita.*

70 *Occupatio rerum hæreditariarum pro violenta habetur, & facta ante aditionem.*

71 *Possessio non sequitur aditionem, sed per se capienda.*

72 *Violentus est possessor non solum qui plenam possessionem occupauit verum etiam qui vacantem quando non habuit titulum ab habente ius illud concedendi, & possessio ad alium spectat.*

73 *Pœna. l. si quis in tanta habet locum in occupante, vel sine titulo, vel cum titulo nullo.*

74 *Probliciana non competit ei, qui titulum obtinuit à non domino, & possessionem à se.*

75 *Publiciana competit hæredi hæreditate adita etiam possessione nondum apprehensa.*

76 *Publiciana possessione per traditionē acquisita competit hæredi quando eam intentat ex persona defuncti, qui rem possidebat, secus si ex propria persona.*

77 *Idem in fideicommissario asserendū, quando in eum dominium transit absque traditione.*

78 *Hæres quando, vt hæres agit sustinet defuncti personam.*

79 *Fideicommissarius non representat defuncti personam.*

80 *Res inter alios acta alij nocere non debet.*

81 *Titulum, & possessionem, qui mortuo testatore obtinuit, non potest competere cum hærede, nec ratione possessionis, nec ratione tituli.*

82 *Mors omnia soluit.*

83 *Possessio quæ fuerat defuncti non transit in hæredem.*

84 *Possessio est quid facti.*

85 *Factum non ingreditur personam facientis.*

86 *Hæres non dicitur possidere, nisi actu possessionem acquirat, quamuis filius sit, & suus hæres.*

87 *Possidens sine titulo quando possessionem mortuo testatore obtinuit non est legitimus contradictor.*

88 *Possessio transit cum suo vitio.*

89 *Actio spolij transit aduersus quoscūque hæredes spoliantis ad quos possessio peruenit.*

90 *Possessio iusta non semper facit legitimum contradictorem, sed necessarius est titulus exclusiuus iuris hæredis.*

93 *Titulus habitus à non domino nullus est, saltem si cum verò comparetur.*

96 *Vltimas voluntates suum effectum consequi Reip. interest.*

ARTICVLVS QVARTVS.

Quando titulum à tertio possessionem à se obtinuit.

VIdetur dicendum hunc legitimum esse contradictorem, quod probatur. Primo, aut occupauit possessionem, quam detineret suus auctor, Aut quam
49 non detineret † si primum cum ipse non impugnet, videtur eo permittente adepta possessio, & per consequens iusta *l. minus institutus. ff. de acquiren. possess.* vbi Imperator

ratot in hæc verba (licet instrumento non sit comprehensum, quod tibi tradita sit
possessio ipsa tamen rei veritate id consequutus es, si sciente venditore in posses-
sione fuisti) si secundum consequens est talia bona fuisse vacantia, certum.n.nondũ
eorum possessionem ab hærede obtentam. cum nũc legis nostræ beneficio eam pro-
50 sequatur; vnde sequitur licitè potuisse occupari, † quia titulum habens, licite rei va-
cantis possessionem ingreditur, facit *tex.in l.1.§.Sceuola, ff.si quis testam. liber.* &
ratio est, quia nulli iniuriam facit, cum nullus possideat, *d.§.Sceuola*, vnde intrat re-
51 gula, † quod mihi prodest, nec alteri nocet esse concedendum, *l.2.§.quamquam, ff.*
52 *de aqua pluuia arcen.* hinc receptum † vbi præcedat titulus habilis ad transferendũ
dominium, & res ad illum peruenit iustam esse eius possessionem, vt notatur *in l.cum
nemo, ff.de acquir.poss.& in l.quadã mulier, ff.de rei vendic. Pereg.in tract.de fideic.*
53 *art.47.nu.59.vers.& quia*, hinc etiam † occupantem rem aliquam hæreditariam,
hæreditate iacente non incurrere pœnam, *l.si quis in tanta docuit, Salic.ibid.in 9.
oppos.gl.Rip.& alij, quos allegat Conar.lib.3.var.resol. c.16.nu.7.vers.hae preterea,*
54 vbi testatur de cõmuni licet, licet ipse à cõmuni dissentiat, hinc † ligatarium in illis
casibus in quibus non detrahitur Falcidia, rem legatam hæreditate iacente propria
auctoritate capere posse, neq; solum ius suum non amittere, sed neq; teneri interdi-
cto quorum legatorum fuit cõiter receptum teste *Hip.Rim.in princ.instit.de donat.*
qui late differit *nu.1395.* vbi refert, & reprobat contrarium teuentes quibuscumq;
rationibus contrarijs occurrẽs, idem tenet *Peregr.de fideic.ar.47.nu.6.* Hinc tandẽ
55 vniuersaliter receptum, vt † titulum habens propria auctoritate rem vacantem oc-
cupare possit, *Dec.cons.190.in causa, col.pen.vers.secundo hic videmus, & cons.199.
in casu post principium, Idem in l.nostra, Galiaula in l.Centurio, nu.86.ff.de vulg.&
pup. Neuiz.qui cumulate alios congerit cons.82.nu.29. facit l.fistulas, §.fundum, ff.
de contrab.empt. Peregr.art.48.nu.43.* Si igitur vtroque casu iuste possidet, & cum
titulo sequitur legitimum esse contradictorem, vt sæpe sæpius repetitum.

Neq; dicatur titulum ab alio quam testatore, aut hærede obtentum esse nullum,
56 quia ab eo profectum, qui nullum ius habet tituli concedendi, † quia supposita bo-
na fide acquirentis, qui crederet illum dominum à quo acquisiuit, etiam non domi-
57 no iustam possessionis causam habet, vnde constat † vsucapere eum posse, cui sic ac-
58 cipienti res tradita, *vt in princ. Instit.de vsucap.* cum tamen † iusta possessio in vsu-
58 capione sit necessaria *ad tradit. in d.princ. Instit.de vsucap.& l.1.ff.eod.* † accedat
non esse necessarium verum titulum ad efficiendum legitimum contradictorem, sed
apparentem sufficere *ad Gabr.cons.46.lib.1.nu.6. & cons.anteced.45.nu.25.28.29.*

59 Secundò, quia in pari causa † melior est conditio possidentis, *§.commodum, Insti.
de interdict.l.sine autem, §.si duob.ff.de public.in rem action. facit tex.iuncta gl.in c.
si à Sede, de preb. in 6.* verum hæres, & contradictor in pari sunt causa quoad titu-
lum, & contradictor possidet, ergo &c.

Tertio, quia ita tenuere *Iacob. Butrigar. Cyn.& Petr. vt refert Ias. licet Natta
cons.352.num.1.* pro contraria sententia eos alleget, & nonnulli alij, vt refert hic
Menoch.num.602. versic.nec aduersatur.

60 In contrarium † est communis sententia, quam tenuere *Azo.hic*, vt eum intelle-
xit *Alex.nu.23.vers.aut debuit apertius Bart.nu.20.in fin. Sal.qui Azonem tuetur,
col.7.vers.vbi autem contradictor, Alex.vbi sup.& cons.90.in causa, & lite vertẽte,
col.pe.vol.2.nu.8.& cons.4.nu.30.eod.vol. Ias.nu.23.vers.circa primũ. Corn.nu.36.
Dec n.42.vers.circa primũ. Zuccar.nu.395.& 396.Guid.Pa.q.132.col.2.vers.vtrũ
habeat, Nat.cons.252.num.1.lib.2. Menoch.de adipisc.remed.4.num.602. Probatur.*
61 Primo ex mente *Bar.* Quia † non excludens ius hæredis agentis non est legitimus
62 contradictor † ius.n.metimur ex parte agentis, † ita, vt si agendi ius habeat, neq; per
63 aliquam contradicentis exceptionem corruat, recte intẽtum cõsequatur, *ad d.Bart.
in Rubr.ff.orum, de rei vendic. Gomes.in §.sed iste, Instit.de act.nu.26.in fin.pluribus
firmans*

64 *firmaui infra hac eadem q.nu.*144.At † allegans titulum ab alio,& possessionem a se non excludit ius hæredis agentis,ergo &c. Minor probatur nihil.n.horū facit quin hæres sit hæres, & quin testator mortis tempore de suis bonis disponere potuerit, & per consequens,quin hæres eorum possessionem consequi debeat,cum.n.supponamus bona fuisse à testatore tempore mortis possessa, & ita saltē apparere de possessione,& quasi dominio defuncti nisi probetur tribuentem titulum verū fuisse dominum non infirmatur aliquo modo ius hæredis fundatum in testamento non abo-
65 lito,& vera possessione defuncti quinimo † titulus profectus ab eo de cuius iure nullo modo apparet pro non titulo habetur cum habeat fundamentum à non habente ius vnde intrat regula, *l.nemo plus iuris, ff.de reg.iur.*
66 Secundo ex mente *Castrens.* quia † possessio vitiosa non facit contradictorem, ta-
67 lis est hæc possessio † cum non licuerit eam capere propria auctoritate, ne quidem vacantem ad tradita per *Castrens.qui allegat,l.si ex stipulatione, ff.de acquir.possess. cum ibi notatis,& Bart.in l.cum querebatur,que est finalis supra vnde vi,col.penultima, ibi quaero vtrum.*
68 Confirmatur † quia etiam si ante aditam hæreditatem fuerit possessio occupata; semper tamen perinde est, ac si post aditionem occupata fuisset, dummodo ab hæ-
69 rede fuerit hæreditas aliquando adita lite pendente, † fingitur enim adita tempore
70 mortis,*l.hereditas quandocumque,ff.de acquir.hered.*& sic ante occupationem,† ita vt occupatio semper pro violenta habeatur quasi facta plena iam possessione, Et quamuis possessione vere non fingatur acquisita tempore mortis, licet fingatur hæ-
71 reditas adita, † cum possessio non sequatur aditionem,sed fit per se capiēda,*l.cum hæres,in princ.ff.de acquir.her.l.*1.§.*Sceuola,ff.si quis testam.Peregr.de fideic.art.*48.*nu.*1.hoc nihil facit,sufficit.n.ius adipiscendæ possessionis quæsitum fingi,quod
72 in consequentiam fictæ acquisitionis hæreditatis venit † non solum.n.violentus est possessor,qui plenam possessionem occupat,verum etiam, qui vacantem quando nō habuit titulum ab habente ius illud concedendi,& possessio ad alium spectat ita procedit *tex.in l.cum quarebatur, C.unde ui*, in quo possessionem vacantem occupans
73 punitur pœna *legis si quis in tanta,C.unde ui*, † quæ procedit in occupante,vel sine titulo, vel cum titulo nullo, possessionem ad alium pertinentem, vt concilietur cum alijs suadentibus habentem titulum,possessionem vacantem occupare posse de quibus supra in primo argumento contrariæ sententiæ.
74 Tertio ex *Salicoti* sententia,quia publiciana non competit ei, qui tali titulo rem
75 acquisiuit absque traditione,*l.sine autem*, §.1.*ff.de public.in rem act.* † cum tamen hæredi adita hæreditate etiam possessione non apprehensa competat, vt notatur *in l.sunt,& alia,& l.quicumq; in prin.ff.de public.* ideo inferendum hæredem præferri ei,qui solo titulo rem acquisiuit absq; traditione.Et quamuis *Zuccard.* & post cū
76 *Menoch.* respondeant † publicianam possessionem non acquisitam per traditionem competere hæredi quando ex persona defuncti, qui rem possidebat, eam intentat
77 secus si ex sua propria persona,† vt de eadem publiciana in personam fideicommissarij quando in eum dominium sine traditione transit docuit *Bart.in l.si sponsus,§. is cui,ff.de pub.in rem act.& cum Bart.senserunt Alex.conf.*98.*nu.*8.*lib.*2. *Iaf.in §. sed isti,Instit.de act.nu.*35.*Ruin.conf.*54.*nu.*36.*lib.*4. non tamen argumentum tol-
78 lunt semper.n.† hæres quando vt hæres agit sustinet defuncti personam, quinimo censetur vna, & eadem persona cum defuncto, §.1. *in Auth.de iur.iur.à morient. prastito l.heredem,ff.de reg.iur.* vnde cum agamus de hærede, vt tali, consequens est, vt dicamus tanquam hæredem semper habere potiora iura,non res ita in fidei-
79 commissario procedit,† is.n. non repræsentat personā defuncti,ideo etiam,vt fideicommissarius agēs nisi data opera ex persona defuncti agat in proposita actione nō ob.inet,idem esset in hærede si non,vt hæres,sed simpliciter,vt Titius,aut Sempronius ageret quo quidem casu fateor legis nostræ beneficium non competere.

Quarto,

80 Quarto, quia † res inter alios acta, alijs nocere nō debet *Rubr. & tit. res inter alios*
acta, l. ſepe, vbi DD. ff. de re iudic. c. pen. vbi DD. ext. eod. Dec. in l. 2. nu. 44. C. de edend.
& ibi Ripa, nu. 26. Fulgoſ. conſ. 209. Duob. fratrib. in prin. nu. 2. faciunt tradita à Ro-
mano conſ. 157. honorabilis col. 2. verſ. ſecundo quia, & à Io. de Imola conſ. 44. num. 5.
verſ. circa tertium. Arch. conſ. 21. in princ. Surd. deciſ. 209. nu. 9. ergo conceſſio tituli
rei non ſpectantis ad concedentem, ſed hæreditariæ, & occupatio poſſeſſionis facta
à contradictore tamquam res inter alios acta non poterit præiudicare hæredi quo-
minus ius ſuum exequatur.
Quinto ex mente *Salic. hic col. antepen. verſ. ſancimus, & Natta conſ. 352. num. 1.*
81 *vol. 2.* Quia hic qui † titulum, & poſſeſſionem mortuo teſtatore obtinuit non poteſt
contradicere hæredi ſcripto, nec ratione poſſeſſionis, nec ratione tituli, non quidem
poſſeſſionis, quia anterior eſt poſſeſſio defuncti ratione cuius petit hæres mitti in
poſſeſſionē, non ratione tituli, quia anterior eſt titulus hæredis ſcripti quandocum-
que adiuerit hæreditatem, quia ſemper in primo inſtanti poſt mortem fingitur adi-
uiſſe, adeat quandocumque, *l. heres quandocumque. ff. de acquir. hered.*
Neq; reſpōdeatur poſſeſſionē quidem defuncti eſſe anteriorem poſſeſſioni huius
82 cōtradictionis, verum iam extinctam, † quia mors omnia ſoluit, *§. deinceps, in Auth.*
83 *de nuptijs,* † neq; acquiritur hæredi ea, quæ fuerat defuncti, ſed noua † eſt. n. poſſeſ-
84 ſio quid facti, † quod non egreditur perſonam facientis, † vnde hæres ſi actu poſſeſ-
85 ſionem non acquirat non dicitur poſſidere, *l. cum heres, in princ. ff. de acquir. her. l. 1.*
86 *§. Scæuola, ff. ſi quis teſtam. liber.* quod verum etiā ſi eſt ſuus hæres, *Bald. in d. §. Scæ-*
uola, nu. 2. vbi inquit, quod licet exiſtentia ſui hæredis faciat filium hæredem, & do-
minum, non tamen facit poſſeſſorem, ideo poſſeſſio hæredis alia eſt à poſſeſſione
defuncti, *idem Bald. in Auth. defuncto, nu. 4. 5. & 6. C. ad Treb. Peregr. de fideic. art. 4.*
num. 1. Reſponſio enim in promptu eſt poſſeſſionem defuncti attendendam, non
vero hæredis, eamque hæredi prodeſſe, cuius intentio fundatur in teſtamento non
abolito, & dicta defuncti poſſeſsione, quin imo ſi poſſideret hæres, quia poſſeſſio de-
functi in illum tranſiret non eſſet huic beneficio locus, cum ſit acquirendæ, vt ſæpius
repetitum, non vero recuperandæ.
Sexto, quia ſi is à quo titulum obtinuit poſſediſſet, non fuiſſet legitimus contra-
dictor, ergo neq; iſte poſſidens, conſequentia tenet ob regulam *l. nemo plus iuris, ff.*
87 *de reg. iur.* Antecedens probatur, † quia poſſidens ſine titulo non eſt legitimus con-
tradictor, quando poſſeſſionē mortuo teſtatore obtinuit, vt ſupra *q. 4. num. 60.* Ideo
quemadmodum illius poſſeſſio fuiſſet vitioſa, & aduerſus eam competijſſet hoc be-
88 neficium ita eſt dicendum in ſucceſſore † quoad poſſeſſionem, quia tranſit cum ſuo
89 vitio, facit quia in ſimili † actio ſpolij tranſit contra quoſcūq; hæredes ſpoliantis ad
quos poſſeſſio peruenit cum ſua cauſa, & ſic cum vitio ſpolij, *Ripa in c. ſæpe, nu. 19.*
& 28. de reſtit. ſpol. idem in l. 1. §. ſi hæres, nu. 9. ff. ad Treb. Guid. Pap. deciſ. 629. Put.
deciſ. 28. de reſtit. ſpol. & 151. lib. 3. Mohed. deciſ. 40. alias 2. de reſtit. ſpol. Anton. Aug.
in Epitome tituli de reſtit. ſpol. §. 3. & fuit dictum in vna Hiſpalen. & Cordube n præ-
ſtimoniorum 28. Februarij, 1600. coram Illuſtriſ. Lancellotto.
90 Ad primum reſpondendum † non ſemper iuſtam poſſeſſionem legitimum facere
contradictorem, ſed ſimul neceſſarium eſſe titulum excluſiuum iuris hæredis, vtcū-
que enim vnus bona fide poſſideat, ſi conſtet alium potiora habere iura ille eſt præ-
ferendus, vt dictum *in primo argumento negatiuæ ſententiæ.*
Secundo reſpondendum falſum eſſe poſſeſſionem noſtri contradictoris iuſtam
eſſe, vitioſam enim probauimus *in 2. arg. pro negatiua* ex ſententia *Caſtrenſ.* nihil
91 facit † poſſeſſionem adeptam non impugnante poſſeſſore iuſtam eſſe *ad l. minus in-*
ſtitutus. ff. de acquir. poſſeſſ. nam hoc verum quando poſſeſſor ille iuſte poſſidebat
92 ſecus ſi ille quoq; cum vitio, tranſit. n. cum ſuo vitio, *vt in 6. arg. dictum* † Neque ēt
quidquam facit poſſeſſionem vacātem poſſe eum qui titulum habet iuſte occupare.

ad

ad late in argumento deducta, id enim intelligendum non solum de possessione omnino vacante ita vt ne animo quidem retineatur iuxta ea, quæ dicam *infra, ar. 6.* huius quæstionis in responsione ad contraria, verum etiam supposita validitate tituli protecta ab habente ius tituli concedendi, vt exempla in argumento proposita indicant, *& allegati Doctores* loquuntur, si eorum dicta bene animaduertantur titulus enim inualidus, & nullus nullum operatur effectum, *l. eius qui in prouincia, ff. si*
93 *certũ petatur*, † habitus autem à non domino pro certo est nullus saltem si compa-
94 retur cum vero titulo hæredis, † & quamuis huiusmodi titulus in vsucapione videatur sufficere, vt in argumento dictum, tamen hoc verum quando ei fuit coniuncta traditio, ita vt non propria auctoritate possessionem fuerit nactus, qui titulum
95 obtinuit *ad l. siue autem, §. 1. ff. de publicia. in rem act.* † præterquam quod hoc tempore non sufficit bona fides possessoris, nisi etiam concurrat bona fides auctoris, *Auth. malæ fidei, C. de præscrip. longi temporis, c. vigilanti, & c. vlt. de præscrip.* Constat autem non esse in bona fide, qui rem in aliena hæreditate repertam alteri, aut vendit, aut donat, addamus illud in vsucapione procedere posse ob eius fauorem, ne rerum dominia maneant in incerto secus in re nostra vbi non est fauorabile hæ-
96 redem à possessione rerum hæreditariarum excludi, sed totum oppositum, cum † interfit reipublicæ, vt suprema hominum elogia quam facilime suum effectum consequantur, *l. vel negare, ff. quemadmodum testam. aper.* Quamuis etiam sufficiat titulus appatens ad excludendam immissionem, *ex l. nostra hoc nihil facit*, non enim dicitur apparens, quod nullum esse constat præterea ad intelligendum de apparen-
97 te † qui si verus esset ius hæredis excluderet, secus in eo, qui etiam verus non excludit, *vt dixi in primo argumento pro negatiua.*

Ad secundum respondendum in pari quidem causa meliorem esse conditionem possidentis, at nos non esse in pari causa cum causa hæredis sit fundata in anteriori titulo nempe institutione, & in anteriori possessione defuncti, vt dictum *in 5. argum.* præterquam quod titulus hæredis proficiscitur, aut à vero domino, aut saltem à quasi domino, qui profecto tempore mortis possidebat, titulus vero contradictoris, vel à prædone qui nempe sine titulo rei hæreditariæ possessionem occupauit *ad l. fin. C. vnde vi*, vel à nullo modo possidente, aut detinente; ita vt omnino constet non esse in pari causa, quod etiam satis opportune apparet *ex tertio argumento supra proposito* pro negatiua.

Ad tertium respondendum auctoritatibus præfatorum iuris peritorum præpollere maiorem aliorum numerum, & rationes pro contraria sententia allatas.

SVMMARIVM quinti Articuli.

98 *Possessio vitiosa transit cum suo vitio.*

99 *Contradictor legitimus est, qui titulum ab hærede, possessionem a tertio obtinuit.*

100 *Possessor iustus legitimus est contradictor.*

101 *Exceptio aduersus eum competit agentem aduersus quem possidentem competit actio.*

102 *Dominium eiusdem rei potest ad vnum spectare, possessio ad alium.*

103 *Possessionem occupatam ab occupatore iuste accipit, qui vacantem propria auctoritate accipere poterat.*

104 *Volenti, & consentienti non fit iniuria.*

ARTICVLVS QVINTVS.

Quando titulum ab hærede, possessionem à tertio mortuo testatore obtinuit.

Videtur dicendum non esse legitimum contradictorem, cum.n.titulum ab vno possessionem ab alio obtinuerit, videtur vitiose possidere. Aut enim crediderit dominum hæredem à quo titulum habuit, & sciebat rem non spectare ad eum à quo
98 possessionem obtinuit, vnde possessio vitiosa, † Tum quia transit cum suo vitio, vt dictum superiori articulo, in 6.argumento. Tum quia mala fide accipitur, nempe à sciente rem non spectare ad tradentem, Aut verò credidit rem esse eius à quo possessionem obtinuit, & tum pro certo habebat nō esse dominum eum, à quo titulum, cum duo non dentur eiusdem rei domini insolidum, *l.si vt certo, §.si duobus vehiculum, ff.commodati.*

99 In † contrarium est veritas † quia legitimus possessor, est optimus contradictor,
100 vt sępius ex textu nostro repetitum, legitimum autem possessorem eum esse constat, qui, & possidet, & opportunum habet possidendi titulum.

101 Secundo, quia certum est re ab hærede obtenta futurum, † vt aduersus eum competat actio ei qui ab eo titulum obtinuit, qualis ex tali titulo competit, vnde obstat regula, *l.vindicantem, ff.de enict.& reg.dolo facis, de qua alibi.*

102 Ad contrarium respondetur † rem posse ad vnum ratione dominij spectare, ad alium ratione possessionis; ideo qui ab vno titulum, ab alio possessionem obtinet, non tamen aut titulum habere cum mala fide, aut possessionem.

Secundo quamuis forte mala fide possideat, & ita directe non excludat hæredē, indirecte tamen excludere per *d.legem vendicantem, & d.l.dolo facis.*

Tertio respondendum, quemadmodum habens titulum ab hærede propria auctoritate possessionem vacantem capere potest, vt in sequenti artic. late ita ex con-
103 cessione possidentis, eandem capere posse, quando à tertio possidetur, non † enim mala fide possessionem occupatam ab occupatore quis accipit, quam vacātem propria auctoritate accipere potest, nulli enim iniuriam facit, non occupatori, quia is
104 eam concedit, & sic consensit, † volenti autem, & consentienti non fit injuria, *l.1. §.vsque adeo, ff.de iniur.l.cum donation.C.de transact.c.scienti, vbi gloss.de reg.iur. in 6.l.nemo videtur fraudare, vbi gloss. Dec.& Cagnol.ff.eod.* non ei a quo titulum obtinuit nempe hæredi, quia si re vacante nullam faceret iniuriam occupans, vt supra consequens est, vt neque iniuriam faciat dum ab alio detinetur, si ab occupante accipiat, cum nullum maius ius habeat hæres ne ab alio occupata, quā si vacās esset.

SVMMARIVM sexti Articuli.

105 *Titulum habens si non ab eo à quo titulum habet possessionem obtineat, sed à se ipso prædo est.*

106 *Ius sibi in sua causa dicere non licet.*

107 *Possessionem ab alio detentam etiam cum titulo occupans prædo est.*

108 *Hæreditariam rem occupans dicitur hæreditatem expilare.*

Contrarium infra num. 118.

109 *Contradictor legitimus est, qui titulum ab hærede possessionem à se obtinuit.*

Declara, vt non directe vi suæ possessionis possit excludere hæredem, sed indirecte per exceptiones, euictionis, circuitus, euitandi, & doli mali, vt nu. 115.

110 *Exceptio contra agentem competit, contra quem possidentem competeret actio.*

111 *Factum impugnare non debet, qui aduersus alios illud defendere tenetur.*

Agere

112 *Agere illud nemo debet, qui alium facientem prohibere tenetur.*
113 *Circuitus inutiles sunt euitandi.*
114 *Dolo facis, exceptio admittitur aduersus legis nostræ beneficium.*
116 *Spoliatus ante omnia restituendus.*
117 *Possessionem plenam ingrediens à iure suo cadit.*
118 *Hæreditas iacens fingitur possidere in quantum spectat ad vsucapionem cœptam perficiendam non verò simpliciter.*
119 *Possessio in hæreditate iacente dicitur vacua.*
120 *Possessionem rerum hæreditariarū ingrediens non incurrit pœnam, l. si quis in tanta, C. vnde vi, & l. non dubium de legat.*
121 *Pœna l. si quis in tanta, & l. non dubium habent locum in plena possessione non vacua.*
122 *Remedium l. fin. C. vnde vi eliditur per exceptiones doli mali, euictionis, & circuitus inutilis.*
123 *Pœna l. fin. C. vnde vi punit occupantem possessionem vacantem.*
124 *Declara, vt habeat locum in vacua quantum ad corpus, & naturalem detentionem, non verò quantum ad animū, & ciuilē, secus si vtroque modo vacet, & animo, & corpore.*
125 *Pœna l. si quis in tanta, habet locum in occupante possessionem vacantem, agitur enim condictione ex l. fin. C. vnd. vi ad pœnam eius.*
126 *Non tamen habet locum in occupante rem aliquam hæreditatis iacentis.*
127 *Furtum cadit in rebus ob domini absentiam vacantibus non tamen in rebus hæreditarijs.*
128 *Pœnam l. non dubium, C. de legat. nō habet locum quando res legata fuerunt occupatæ hæreditate nō adita.*
129 *Legatis rebus ante aditam hereditatem à legatario occupatis locus est interdicto, l. 1. ff. quorum legat.*

ARTICVLVS SEXTVS.

Quando titulum ab hærede, possessionem à se obtinuit.

Videtur dicendum non esse legitimum contradictorem ad impediendam immissionem, licet in petitorio postea possit obtinere.

Probatur, quia possessor non legitimus, non est legitimus contradictor, at qui ēt
105 † si titulum ab hęrede haberet, possessionē non ab eo, sed propria auctoritate occupauit non est legitimus possessor, sed prædo, *l. si ex stipulat. ff. de acq. poss.* ergo non est legitimus contradictor. Faciunt tradita in 2. argum. superioris artic. pro negatiua.
106 Secundo, quia † non licet sibi ius dicere in sua causa, vt supra C. ne quis in sua causa, ius dicat in rubro, & nigro, *l. si quis in tanta, C. vnde vi.* Qui autem habens titulū ab hærede propria auctoritate possessionem occupauit sibi dixit ius in sua causa, ergo &c. Confirmatur quia quando obtinuit possessionem iste contradictor, aut hæres iam adiuerat hæreditatem, & possessionem obtinuerat, aut hæreditas erat iacēs,
107 † si primum constat hoc pacto acquirentem possessionem esse spoliantem, vt dictum in 1. arg. *per l. si ex stipulat. ff. de acquir. poss. & facit d. l. si quis in tanta in uerbo ui.*
108 † Si secundum, quia hæreditas iacens dicitur possidere, *l. heres, & l. captam, ff. de vsucapion.* sequitur, vt hæreditas expilata, seu spoliata habeatur, quamobrem constat hunc contradictorem semper iniuste, & spoliatiue possidere.
109 Contrarium † est verius, quod probatur vulgatissimis quidem rationibus, & tristissimis, quæ tamen euitari nequeunt.

110 Primo, quia † contra quem possidentem competit actio contra eundem vendicā-
tem competit exceptio, *l. vendicantem, ff. de euict.* vbi dicitur improbe eū agere, qui
rem à se distractam euincere conatur, facit *tex. in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb.*
111 vbi habetur † non esse ei permittendum impugnare factum, qui illud aduersus alios
112 defendere tenetur ad idem confert, *l. altius, ff. de seruit. & aqua,* vbi habetur † ne-
minem illud committere debere, qui alium facientem prohibere deberet, certum
est autem contra hæredem competere actionem ex titulo ab eo obtento, puta dona-
ti, si donauit, venditi si vendidit, eandemque rem à se distractam in casu nostro me-
diante hoc beneficio euincere, ergo &c.
113 Secundo quia † circuitus inutiles sunt euitandi, *l. dominus, ff. de condit. indeb. DD, in l. quod tempore, C. de restit. milit.* & nos alibi late diximus.
114 Tertio, quia † obstat hæredi petenti immissionem regula dolo facis *l. doli, ff. de do-
li excep. l. doli, ff. de reg. iur.* quam aduersus hoc beneficium habere locum late pro-
bauimus *in quæst. 10. num. 138.*
Ad contraria omnia vna responsione occurrendum, admisso possessionem esse vi
115 tiosam, † & sic possessorem directe vi suæ possessionis non posse excludere hæredē,
posse tamen indirecte per exceptiones tres antea propositas, nēpe euictionis, circui-
tus euitandi, & doli mali. Si dicatur has regulas non habere locum in spoliato ob
116 regulam, † spoliatum ante omnia restituendū, *c. literis & c. conquerente, ext. de rest.
spol. c. nullus 2. q. 2. l. si quis ad se fundū, C. ad l. Iul. de vi, l. coloni, C. de agric. & cēsit.
l. si quis emption. §. sed hæc super illis, C. de annal. except.* respondendū primo aliud
esse si intentet actionem spolij, aliud si remedium legis nostræ, Secundo responden-
dum actionem spolij habere locum, quando hæres possessionē obtinuerat, quo casu
117 admittimus contrariam sententiam tanto magis, quia hoc modo † plenam posses-
sionem ingrediens à iure suo cadit, *d. l. si quis in tanta, inf. vnde vi, & l. non dubiū,*
118 *C. de legat.* secus possessione nondum ab hærede obtenta † animaduertendum est in
hæreditatem iacentem nō simpliciter fingi possidere, Sed tantummodo secundum
quid, nimirum in quantum spectat ad vsucapionem ceptam perficiendam, vt docuit
*Sali. hic sub nu. 19. vers. nec etiam obstat, quod hæreditas, & Coras. li. 6. Miscellaneo-
rum iuris, c. 12. nu. 2. Menoch. de recup. poss. rem. 13. nu. 46.* & probatur necessario per
119 iura asserentia † in hæreditate iacente possessionem esse vacuā, *l. nunquam, § vacuū,
& ibi gl. in verb. post aditam de vsucap. l. 1. §. Scæu. ff. si quis testam. lib. esse iuss. fuer.*
& quia leges asserentes hæreditatem possidere sunt, *in tit. de vsucap.* vnde intelligē-
120 dæ secundum subiectam materiam, hinc fit, vt † talem possessionem propria aucto-
ritate ingrediens non incidat in pœnā, *l. si quis in tanta inf. unde vi, & l. non dubiū
de leg.* † habent. n. locum in plena, non in vacua possessione, vt ex eorum lectura ap-
paret, & fatetur *Iustinian. in l. fin. C. vnde vi, in princ.* Quod si forte dicatur compe-
tere hæredi remedium, *d. l. fin. C. vnde vi,* quo vtuntur illi, ad quos cum spectaret pos
122 sessio vacans, tamen ab alio fuit occupata replicatio erit aduersus † hoc remedium
nō minus obstare propositas exceptiones, & doli mali, & euictionis, & circuitus inu-
tilis quas in possessorijs quoq; locum habere sup. probauimus. Quod si dicatur has
exceptiones cessare, quia obstat replicatio amissionis iuriū suorū iuxta disposita *in
123 d. l. fin. C. unde vi* † in qua eadē pœna imponitur occupanti possessionē vacantē, quæ
occupanti plenam imponitur, *d. l. si quis in tanta.* Rñdendū replicationē non habere
124 locū, quia *d. l. fin.* † vt ipse opinor loquitur quidē in possessione vacua quātū ad cor
pus, & ita quātū ad naturalē, non verò quātū ad aīum; loquitur. n. de vacāte per ab-
sentiā cū certū fit absentem aīo possidere, *l. peregre, ff. de acq. poss.* colligiturq. ex illis
verbis textus, alienas res, vel possessiones in quib. supponitur possessionē rei occupa-
tæ alienam fuisse, & ibi quod suum non est hoc ad alios modis omnibus pertinere,
& ita etiam quoad possessionem qua de re aliquanto latius agam *inf. in q. 9. nu. 41.*
quamobrem, cum res hæreditariæ nondum adita hæreditate a nullo possideantur,
vt

vt iam statuimus, constat dictæ legis pœnam cessare hinc factum, vt quamuis rece-
125 ptum sit † pœnam legis si quis in tanta habere locum in occupante possessionẽ va-
cantem glossa in *d.l. in verbo apud, & ibi Iacob. Butrigar. col. 1. post med. versic. sed*
quid si possessio, vbi admonet, quod licet pœna, quæ imponitur *in l. si quis in tanta*
sit repetita *in l. cum querebatur*, quæ est *finalis, C. vnde vi*; tamen contra inuadentẽ
possessionem vacantem non dari conditionem, *d.l. si quis in tanta*, quæ de possessio-
ne vacante nihil disponit, sed agendum esse conditione *ex l. finali ad pœnam d. l. si*
126 *quis in tanta*, † nihilominus illud quoque receptum eandem pœnam non habere
locum in occupante rem aliquam hæreditatis iacentis ob eam rationem, quia nulli
fit iniuria, *arg. l. 1. §. Sceuola, ff. si quis testam. liber. Alberic. in d. l. si quis in tanta, post*
nu. 2. in prima opposit. C. vnde vi, & ibid. Salic. nu. 1. in 9. opposit. Glossa, Ripa, & alij
quos allegat Couar. var. resol. lib. 3. cap. 16. nu. 7. vers. hic præterea, vbi testatur de cõ-
127 muni licet ipse à communi dissentiat, *Farinac. q. 125. nu. 139.* † hinc fit, vt quamuis
in rebus ob domini absentiam vacantibus furtum fiat, vt probat *d. l. fin.* ibi cum talis
dispositio in furto, &c. non tamen fiat in rebus hæreditarijs hæreditate iacente ad
128 *trad. per Farinac. q. 125. nu. 139.* facit simile legatorum † in quibus non habet lo-
cum pœna, *l. non dudum, C. de legat.* quando fuere occupatæ res legatæ hæreditate
129 non adita, † sed habet locum interdictum, *l. 1. ff. quorum legatorum*, quod etiam ces-
sat, vbi non dantur detractiones.

SVMMARIVM septimi Articuli.

130 *Contradictor legitimus est, qui cum titulo possidet.*

131 *Interdictum adipiscendæ non datur contra titulo possidentem.*

132 *Possessionem vacantem propria auctoritate ingreditur, qui tit. habet.*

133 *Maximè si habeat hæredis titulum.*

134 *Possessionem qui propria auctoritate capere potest quemcumq; alium ab ea obtinenda rectè excludit.*

135 *Contradictor legitimus non est qui titulum ab hærede obtinuit, & possessionem à se ipso si veniat contra fideicommissarium quando ei hoc beneficium competit.*

136 *Iura hæreditaria purificata cõditione fideicommissi lege transferente in pia loca transeunt.*

137 *Legis nostræ beneficium competit fideicommissario si sit causa pia, & cuicumque fideicommissario in quẽ translatæ sunt vtiles actiones.*

138 *Contradictorem non facit titulus ab hæde post mortẽ testatoris obtẽtus.*

139 *Siue sit inter viuos, siue successio ab intestato.*

140 *Successio testamentaria facit cessare causam intestati.*

141 *Hæres non potest contra factum defuncti venire.*

142 *Contradictor non fit, qui non habet titulum exclusiuum iuris prætendentis immissionem.*

143 *Hæres fideicommissum sui authoris infirmare nequit.*

144 *Titulus ipso iure nullus, & qui talis ab initio apparet nõ facit possessorem legitimum contradictorem.*

145 *Hæres non potest venire contra factum defuncti.*

146 *Nulla quæ sunt nullum operantur effectum.*

147 *Possessio etiã ex auctoritate Iudicis adepta ex causa nulla est inanis.*

148 *Hæres hæredis grauati potest impedire fideicommissarij immissionem sub prætextu Falcidiæ, aut Trebellianicæ detrahendæ.*

149 *Fallit tamen in fideic. ad pias causas.*
150 *Pater in casu non existentiæ liberorum potest filiæ substituere in omni eo quod excedit dotem destinatam etiam si dos minor reperiatur quam legitima ipsa sit.*
151 *Legitima potest, & in quantitate, & in tempore à statuto minui.*

ARTICVLVS SEPTIMVS.

Quando titulum ab hærede obtinuit, & possessionem à se ipso, venit autem ad contradicendum fideicommissario ab eodem testatore vocato à quo institutus hæres, cui hoc beneficium competit, quia forte iura hæreditaria in eum translata.

PRo faciliori expositione facti speciem proponamus, sit autem hæc; Testator instituit fœminam, eidem per fideicommissum sub conditione mortis loca pia substituit; hæc nupsit viro, ac ei in dotem concessit bona fideicommisso subiecta, mox sine agnatis, aut cognatis mortua, ita vt vir habeat titulum dotis ab hærede grauato, & successionis ab intestato per bonorum possessionem vnde vir, & vxor mortua filia, & hærede, & sic purificata conditione fideicommissi veniunt pia loca ad petendam immissionem nomine fideicommissi, contra vero maritus possessione propria auctoritate obtenta fundata tam in titulo dotis, quàm in titulo successionis, vnde vir contradicit immissioni. Quæritur an sit legitimus contradictor.

130 Videtur dicendum esse legitimum contradictorem, quia † possidens cum titulo, est legitimus contradictor, *Zuccar. hic num.* 334. *Menoch. de adipisc. rem.* 4. *nu.* 565.
131 *Mohed. decis.* 13. *vt lit. pend.* vnde receptum † interdictum adipiscendæ non dari cõtra titulo possidentem ad trad. supra in hac *quæst. art.* 1 *in princ.* At hic possidet cum titulo etiam duplici nempe, & dotis, & successionis ab intestato, ergo &c.

Secundo, quia habens titulum ab hærede, & possessionem à seipso est legitimus contradictor, vt supra in 5. artic. si tamen vacantem obtinuit, & bona fide, ergo &c.

132 Tertio, quia † si habens titulum possessionem vacantẽ propria auctoritate ingredi potest, & non est possessio vitiosa, vt supra docuimus pluribus, potissimum *ex Ne-*
133 *uiz. cons.* 82. *nu.* 29. *Peregr. art.* 48. *nu.* 43. vbi id pluribus confirmat † multo magis habens titulum hæredis in quo pro certo illud communiter receptum, vt possessionem vacantem ingredi possit propria auctoritate, *l. cum heres, ff. de acq. poss. Bart. in l. nostra, nu.* 16. *Bald. nu.* 3. *Dec. nu.* 4. *Zuccar. nu.* 107. *Alex. in l. à Diuo Pio, §. si super rebus, nu.* 27. *in fine ff. de re iud. Henric. Boic. in suis singularib. tit. auctor. licentia, & consensu Ioseph. Ludou. decis. Perus.* 69. *Hartma. c.* 5. *tit. de hered. li.* 2. & pluries alibi firmauimus, & ideo hanc auctoritatem potuit in alium transferre. Qui autẽ propria
134 auctoritate † possessionem capere potest quemcumq; alium à possessione obtinenda excludit, ne duo dẽtur possessores insolidũ cõtra vulgatissimã *l. si vt certo, §. si duob. vehiculum, ff. commodati, l. duo, ff. de precario, l.* 3. *§. ex contrario, ff. de acquir. possess.*
135 In † contrarium est veritas, quæ probatur. Primo, quia certi iuris est purificata
136 conditione fideicommissi † in pia loca ipsa lege transferente iura hæreditaria esse translata, *§. qui autem pro redemptione in Auth. de Eccles. tit. l. vlt. vbi gl. & Doct. in verbo relictorum, C. de sacrosanct. Eccles. Alexan. cons.* 4. *num.* 16. *lib.* 2. *Ias. cons.* 214.
137 *nu.* 3. *lib.* 2. *Tiraq. de priuileg. piæ causæ, priuileg.* 39. † & ideo ad illorum fauorem locum esse beneficio legis nostræ, competit enim etiam fideicommissarijs vniuersalibus quando in eos transeunt vtiles actiones ad ea, quæ habentur *in l penult. § fin. C. ad Treb. Bart. in l. nostra, nu.* 9. *Rimin. cons.* 288. *nu.* 7. *lib.* 2. *Aret. cons.* 37. *in fine, Ruh. cons.* 68. *Menoch. de adipiscen. remed.* 4. *num.*

Secundo

138 Secundò,† quia non sufficit habere titulum ab hærede post mortem testatoris ad
tradita communiter, *in l. nostra Ruin.cons.45.nu.11.in fin.lib.1. Afflict.decis.119.*
139 *num.6. Couar.pract.quæst.cap.12.num.3.* † quod non solum habet locum in titulo
inter viuos, nimirum dotis, de qua in casu nostro, verum multo magis in titulo suc
140 cessionis ab intestato, cum enim agat fideicommissarius prætendens vi † successionis
testamentariæ, facit cessare causam intestatæ successionis, *l.quamdiu, ff.de acquir.*
hæredit. l.quamdiu, ff.de reg.iur. Ratio autem quare non sufficiat habere titulum
141 ab hærede, est quia † hæres non potest venire contra factum defuncti, *l.cum à ma-*
tre, C.de rei vendicat.
142 Tertiò, quia † non habens titulum exclusiuum iuris prætendentis immissionem
non est legitimus contradictor ad tradita hac eadem quæst.num.61. at titulus habi
143 tus ab hærede non facit cessare ius fideicommissi, quia non potest † hæres fidei-
commissum infirmare, *ad princip. Institut. de fideicommiss. hereditatibus*, er-
go &c.
Quartò, quia in facti specie supra proposita ita fuit decisum *à Rota in vna Bo-*
non. fideicommissi de Roncho 16. Ianuarij 1589. coram Comitulo.
Ad primum respondendum habentem titulum, & possessionem esse legitimum
144 contradictorem,† quando titulus non est ipso iure nullus, aut saltem id non appa
ret, ita vt in dubio validius sit præsumendus; secus si ab initio nullus appareat, vt in
re nostra, probato enim fideicommisso, & possessione defuncti fideicommittentis,
constat non potuisse ab hærede grauato aliquem titulum opportunum concedi,
quia fideicommissi exequutio purificata conditione retardaretur, quod absurdum
145 cum † non possit venire hæres contra factum defuncti, vt supra dictum dicta *l.cum*
à matre, C. de rei vendicat.
Ad secundum respondendum habentem titulum ab alio, & possessionem à se,
146 esse legitimum contradictorem, si verè titulum habeat validum, secus si † nullum,
quæ enim nulla sunt, nullum operantur effectū, *l.etus qui in prouincia, ff.si cert.pet.*
147 Ampliatur etiam si ex auctoritate Iudicis possessionem fuisset ingressus † ob nul
litatem enim tituli possessio semper nulla est cum effectus causæ respondeat, & ita
determinauit *Rota in dicta Bonon. fideicommissi de Roncho.*
Ampliatur secūdò in terminis facti propositi, vt neque ex persona hæredis eius,
qui fideicommisit, immissio impediri possit sub prætextu falcidiæ, aut Trebelliani-
148 cæ † licet enim regulariter impediri posset *ad Iason in l. non dubium post princ. C.*
de leg. Rip.in l.1.num.24.quor.legat. Ruin.cons.31.num.2.lib.2.Grat.cons.149. nu-
149 *mer.51.lib.2.* † fallit tamen in relictis ad pias causas in quibus Falcidia, aut Trebel
lianica non detrahitur, §.*si heres in Auth.de Eccles.tit. Auth.similiter, C. ad leg. Fal*
cidiam, Bart.in l.Marcellus, num.5.& ibi Iason.de communi, num.2.ad Trebellian.
Abb.in c.Raynald.num.18.de testam.& cons.59.num.3.lib.1. Castrens.cons.43.n.2.
lib.2. Capra, cons.54.num.17. Socin.cons.78.nu.1.lib.1.& de magis communi Corn.
cons.259.num.12.lib.4.Cranett.cons.137.num.13. Tiraquell.de priuileg. piæ causæ
priuileg. 37.
Ampliatur secundo supposito tamen statuto Bononiensi, vt ne quidem, vel præ-
textu supplementi legitimæ prædicta immissio, aut impediri, aut retardari possit,
quando tamen fuit dotata fœmina, quando quidem Statuto Bononien. *de Success.*
150 *liber.condit.testam.§.fin. item statuimus, lib.4.* licet † patri in casu non existentiæ
liberorum substituere filię in omni eo quod excederet dotem destinatam, etiam si
151 dos minor reperiatur, quam ipsa legitima,† posse enim statuto legitimam minui in
quantitate, & in tempore explorati est iuris *Bart.in l.Titia centum, §. Titio genero,*
num.6.de condit.& demonstrat. Bald.in l filium quem habentem, num.35. C.fami-
liæ hercisc. Roman.cons.16. in fine. Alexand. consil.134.num.37.lib.6. Corn.cons.55.
num.5.lib.2.& 123.num.7.lib.3. Natta cons.308.num.7. Rota decis.1.de consuetud.
in no-

in nouiss. ex Text. in cap. Raynutius in fine, versic. ita quod de testamentis, & fuit dictum in d. Bonon. fideicommissi de Roncho 16. Ianuary 1589. coram Comitulo.

SVMMARIVM
Octaui Articuli.

152 *Contradictor legitimus est, qui titulum à defuncto obtinuit, quia fuit Institutus, possessionem vero iure institutionis à seipso contrarium verius, num.* 159.

153 *Interdictum acquirendę non datur contra titulo possidentem.*

154 *Amplia etiam si titulus superuenit post mortem illius de cuius hęreditate agetur.*

155 *Subrogatus etiam in data posterior, si possideat est legitimus contradictor aduersus subrogatum priorem datam habentem.*

156 *Regula, vt remedia possessoria competant contra possidentem titulo pro hęrede, habet locum solum in hærede putatiuo, non autem vero, & legitimo.*

157 *Possidens inter æqualiter priuilegiatos debet esse melioris conditionis.*

158 *Iudicio alij quam familiæ hercißcundæ inter cohæredes non est locus.* Declara, vt num. 166. & 167. & 172.

160 *Interdictum quorum bonorum à cohærede intentatum, & beneficium legis nostræ pari passum ambulāt.*

161 *Interdictum quorum bonorum, nec non legis nostræ beneficium competit contra possidentes titulo pro hærede, vel pro possessore.*

162 *Cohæredibus duobus existentibus vnusquisque ab altero suam dimidiam petitione hæreditatis consequi potest.*

163 *Quod si controuersiam sibi non faciant iudicio familiæ hercißcundæ inter eos experiundum.*

164 *Interdictum ex legis nostræ beneficio, & petitio hæreditatis pari passu ambulant.*

165 *Actio familię hercißcundæ solum inter possessores locum habet.*

168 *Actio familiæ hercißcundæ locum habere potest etiam vbi alia competunt remedia.*

169 *Actio familiæ hercißcundæ competit quando agitur ad obtinendam partem diuisam, aliæ vero actiones, quando agitur ad indiuisam.*

170 *Inducta in fauorem non debent in odium retorqueri.*

171 *Probatio nulla melior quam partis confessio.*

173 *Possessio pro indiuiso non raro conceditur.*

OCTAVVS ARTICVLVS.

Quando titulum à defuncto obtinuit, quia fuit institutus, possessionem vero iure institutionis à seipso obtinuit; An sit contradictor aduersus cohæredem in eodem testamento institutum, petentemq; immissionem in suam partē pro indiuiso.

152 VIdetur † dicendum legitimum esse contradictorem.
153 Primò, quia † Interdictum acquirendæ non datur contra titulo possidentē;

Bart.

Bart.in l.1.in fin.C.quor.bonorum. Rip.in d.l.1.num.2. Angel.Aret. in §.quadrupli,
num.54.versic.præterea Instit.d.actio.Corn.cons.239.in fin.lib.1. Alex cons 4.nu.5.
lib.2. Ruin.cons.25.num.2.in fin.Socin.iun.cons.75.nu.6.lib.2.Bero.cons.67.nu.68.
lib.1.Rol.cons.75.num.16.lib. 3. Gabriel.cons.31.nu.2. & seq lib.1. Peregr.de fidei-
commiss. art.46.nu.15. Menoch.de adipiscen.remedio 1.nu.60. & remed.4.nu.565.
Rota in vna Romana Palatii dell'Aquila 5.Iunii 1602. coram Reuerendiss.Sacra-
to Archiepiscopo Damasceno,& in Romana bonorum de S.Cruce 4.Iunii 1610.corã
154 eodem, † quod verum est etiam si titulus superuenerit post mortem illius, de cuius
hæreditate agitur, vt de magis communi, Zuchard.ad l.nostram,num.463. Couar.
pract.quæst.cap.2.nu.31.Caputaquen.decis.97.seu 99.lib.1. in manuscriptis, Rota
in d.Romana Palatii, coram Reuerendiss.Sacrato,quod maxime asserendum, si pa-
ri titulo possideat, ut tradunt communiter, DD.in l.nostra præcipue Bart.num.21.
versic.aut comparet aliquis Alberic. nu.14. Angel. num.6. vers.si vero contradictor.
Salicet.num.19. Decius num.40.Zuchard.num.375.Menoch.de adipiscen.remed.4.
num.566.vers.aut contradictor allegat,Iason in l.1.nu.20. C.de inoff.testamen.So-
cin.iun.cons.75.nu.6. & 11.lib.1. vbi de magis communi Benintend. decis.83.nu.5.
& 6.Roland.cons.75.numero 16.lib.2.Puteus decis.131.libro 2.in nouis. Mohedan.
decis.13.vt lit.penden. Caputaquen.decis.329.par.1. Rota in Vrbeuetana bonorum
14.Iunii 1604.coram Cardinali Mantica,& in d.Romana Palatii,coram Reueren
dissimo Sacrato,& in vna Dertonens.Parochialis 11.Martii 1602 coram Reueren
diss. Archiepiscopo Bononiensi.

Confirmatur exemplo subrogati Apostolici in quo licet omnia iura cõcurrant,
quia nempe probauerit litem,mortem antecessoris in possessione, & suum Clerica-
tum,& ideo videatur indubitate immittendus in possessionem, vt alibi diximus, si
155 tamen alius † subrogatus etiam in data posterior possideat est legitimus contradi-
ctor aduersus subrogatum priorem datam habentem, vnde aduersario denegatur
immissio,& via executiua ad Put. decis.131.lib.2.in nouis. Caputaq.dec.329.nu 2.
par.1.Mohedan.dicta decis.13.vt lite penden.Seraph.decis.1153.vbi inquit,alias ita
resolutum, ita ergo in re nostra prior possidens tamquam verus hæres erit legiti-
mus contradictor aduersus alium,quamuis iustum hæredem.

156 Secundò, quia † regula, vt remedia possessoria competunt contra possidentem
titulo pro hærede habet locum solum in hęrede putatiuo,non autem vero,& legiti
mo,vt declarat glos.in l.pro hæred.ff.de petit.hæred.in §.sequitur, versiculo pro hære
de,Instit.de interdict.late Couar.pract.q.num.4.

Confirmatur,quia maior ratio viget in hęrede possidente,quam in quocumque
alio possessore is enim quoad immissionem est eodem modo priuilegiatus quo ad-
157 uersarius,vnde tamquam † inter æqualiter priuilegiatos debet,vt possidẽs esse me
lioris conditionis ita argumentatur Gozad.cons.50.nu.13. Soc.iun.cons.25.nu.12.
& 13.lib.1.Rolan.cons.75.num.17. & 18.lib.2. Quamobrem eum supponamus pos-
sidentem esse verum hæredem non competet aduersus eum immissio,& per conse-
quens erit legitimus contradictor.

158 Tertiò, & quidem fortius, quia † inter cohęredes non est locus alij iudicio, quã
familiæ herciscundæ, l.1.§.proinde, & ibi DD.ff.si pars hæreditatis petatur, l.sedet
eius, l.si ex asse,ff.fam.herciscun. Rota in dicta Romana Palatii dell'Aquila, coram
Reuerendiss. Sacrato, & in Recanatens. hæreditatis 18.Iunii 1603. coram Penia,
Verba decisionis apud Sacratum hęc sunt, vnde contra illum tamquam cohæredẽ
non competebat immissio, sed tantum actio famil. herciscund. apud Peniam, vero
hæc sunt;cum inter hæredes non competat aliud remedium quã familiæ herciscũ.
159 Contrarium † tamen est verius, vt in terminis fuit decisum per Rotam, in vna
Romana hæreditatis 14.Martii 1616.coram R.P.D.Caualerio,quę licet loquatur in
Interdicto quorum bonorum à cohærede intentato eodem tamen modo est intelli-
genda

160 genda in legis noſtræ beneficio, † cum in hac ſpecie pari paſſu ambulent.
161 Probatur autem hęc ſententia primo quia † tum Interdictum quorum bonorum tum legis noſtrę beneficium competit contra poſsidẽtes titulo pro hęrede, vel poſſeſſore, *text. eſt in l. 1. & ibi Bart. & alis, ff. quorum bonorum, & in l. 2. C. eod.* At in caſu noſtro poſsidet contradicens titulo pro hęrede, ergo competit aduerſus illum legis noſtræ beneficium, ita vt non poſsit eſſe legitimus contradictor.
162 Secundo, quia quando duo ſunt cohęredes † vnusquiſque ab altero ſuam dimi-
163 diam petitione hęreditatis conſequi poteſt † ſi vero controuerſiam ſibi non faciãt iudicio famil. herciſcun. inter eos experiendum, vt in verbis docet *I. C. in l. 1. §. proinde, & in l. ſeq. ff. ſi pars hæred. pet.* & in vtroque loco exemplificant, & ſimpliciter trã-
164 ſeunt, *Bart. Caſtr. Fulgoſ. Angel. Roman.* & alij omnes, † At Interdictum ex legis noſtrę beneficio, & petitio hęreditatis pari paſſu ambulant, *ad Menoch. de adipiſc. remed. 1. nu. 60. Rol. conſ. 1. nu. 1. & ſeq. lib. 1. Perſoual. de adipiſc. nu. 450. & 468.* competet igitur aduerſus cohęredem hoc beneficium, ideo is fruſtra contradicet.
Tertio, quia ſi non daretur hoc beneficium aduerſus cohæredem poſsidentem, aut ſaltem aliquod ſimile interdictum, vel remediũ eſſet cohęres non poſsidens om-
165 ni auxilio deſtitutus, nam neque actio familię herciſcundæ locũ habere poteſt † cũ ſolum inter poſſeſſores locum videatur habere, ad ſcribentes *in l. 1. §. & proinde, ff. ſi pars hæredit. petat.* faciunt tradita *à Caſtrenſ. in l. in familia, nu. 3. ff. famil. herciſcun.* vbi docet ſi vnus poſsideat ſeq. ſolum profiteatur hæredem non eſſe locum huic iudicio diuerſorio, ſed primo declarandum alios agentes eſſe cohęredes.
Quarto, quia non eſt æquum, vt quando vnus occupauit omnia bona hęreditaria alius cohęres priuari debeat commodo poſſeſsionis, ſibi de iure eodem modo debitæ donec diuiſio fuerit expleta, quam aduerſarius varijs ſubterfugijs poſſet in lõgum protrahere, vt ſe, diutius in iniuſta poſſeſsione tueretur, quod tamquam abſurdum eſt maxime euitandum, *ad l. nam abſurd. de bon. libert.*
Ad primum facilis eſt reſponſio negandum enim cohęredem poſsidere cum tit. eam partẽ, quam prętendit cohęres inſtitutus, cum enim non ſit heres in ſolidum, ſed pro ſua tantum parte puta dimidia reſpectu alterius dimidię caret omni titulo.
Ad ſecundum fermè eadem reſponſio falſum eſt enim hunc eſſe verum hęredẽ reſpectu partis ad cohęredem ſpectantis, in quam ſolam immiſsionem pręt endit.
Ad tertium reſpondeo inter cohęredes non eſſe locum alij iudicio, quam familię
166 herciſcundę † quando poſsidens hunc cohęredem fatetur, fruſtra enim e.g. intentat petitionem hęreditatis, per quam inſtat vt declaretur hęres, ſi aduerſarius eum talem admittit, ſi vero non admittat, tunc locus eſt alijs remedijs, & ſic legis noſtrę beneficio, ita reſpondet huic argumento, *Rota in dicta Romana hæreditatis coram Caualerio.*
167 Vel ſecundo animaduertendum † eam propoſitionem, vt inter cohęredes non habeat locum, niſi familię herciſcundæ iudicium, eſſe intelligendam, quando agit cohæres ad obtinendam ſuam partem pro diuiſo, ſecus ſi agat ad obtinendam pro indiuiſo, & ratio eſt, quia cum tale iudicium ſit diuiſorium non poteſt intentari, niſi à prætendente diuiſionem, quod rectè expreſsit, *I. C. in l. 1. ff. famil. herciſc.* dum inquit cohæredibus volentibus à communione recedere neceſſarium fuiſſe aliquã actionem conſtitui, qua inter eos res hęreditariæ diſtribuerentur, & hoc modo videntur intelligendæ deciſiones ex aduerſo allegatę, in illarum enim terminis inſtabat cohæres pro parte ſua diuiſa obtinenda, quod, vel eo maxime conſtare poſſe vi-
168 detur, quia certum eſt † actionem familiæ herciſcundę locum habere poſſe, etiam vbi alia competunt remedia, *l. & puto, §. & ſi dolo in fine, ff. famil. herciſc. Alberic.*
169 *in l. non poſſumus, n. 20. in fin. ff. ſi pars hæred. pet.* quod ita intelligendum † vt actio familiæ herciſcundę competat, quando agitur ad obtinendam partem diuiſam alię vero actiones, quando agitur ad indiuiſam.

Acce-

Accedat si dicamus solum iudicium familiæ herciscũdę competere inter cohę-
redes simpliciter,quando vnus posside totam hæredidatem, & fateatur petentem
immissionem in suam partem verè cohęredem esse, sequetur absurdum vt per talẽ
confessionem,quę sane debet tendere in commodum petentis excluderetur à pos-
170 sessione obtinenda cohæres,qui remota confessione non excluderetur, & sic † indu
cta in fauorem retorquerentur in odium contra, *leg.quod fauore, ff. de legibus cum
vulgar.* Præterquam quod nulla ratio suadet,vt ei denegetur suæ portionis posses-
171 sio pro indiuiso,ad quem certum est talem portionem spectare,cõstat quippè † nul
lam meliorem probationem, quam partis confessionem, *l.cum te, C.de transactio.
Bald.cons.190.col.2.vol.2. Socin.cons.24.nu.8.vol.3.Paris.cons.121.col.antepenul.
vol.1.* Si ergo per partis confessionem constat petentem immissionem esse cohæ-
redem, & ita pro sua parte dominum, quæ ratio vnquam suadere potest, vt retar-
detur immissio quando eam pro indiuiso prætendit, quæ iniuria fit hæredi possi-
denti, quem certum est ex propria confessione talem partem iniuste possidere,
cum ad cohęredem pertineat, cur cogamus illum iudicio familiæ herciscundę age-
re si non vult tunc temporis à communione recedere,Sanè ad impossibile cogimus
cum constet talem actionem solum competere, quando cohæredes volunt à cõmu-
nione recedere, *d.l.1.in princ.ff.fam.hercisc.* Arbitror igitur rem sic necessario in-
172 telligendam,vt dicamus † inter cohęredes competere tantum iudicium famil. her-
ciscun.quando, & se cohæredes fatentur,& agunt,vt obtineant suas partes pro di-
uiso,secus si agat aliquis illorum,vt suæ partis possessionem pro indiuiso consequa
173 tur non raro enim † possessionem pro indiuiso concedendam explorati est iuris,
*l.locus, vbi gloss.& DD.ff.de acquir.possess.Socin.in l.3.§.incertam, sub num.7.ff.de
acquir.possess. dicetur in q.10.num.84. & 156.*

OCTAVA QVAESTIO.

QVando allegat possessionem viuo Testatore acquisitam, Titulum verò eo mortuo.

Duos tantum articulos continere potest.

Primus,quando obtinuit titulum ab hęrede.

Secundus,quando obtinuit titulum à Tertio.

SVMMARIVM primi Articuli.

1 *Genitiuus rebus possibilibus additus dominium importat. Declara,vt infra num.9.*

2 *Possessio sola per contradictorem quæsita, absque titulo non facit dominium.*

3 *Contradictor legitimus est qui possessionem viuo Testatore, acquisiuit, & titulum ab hærede eo mortuo.*

4 *Factum proprium nemo impugnare potest.*

5 *Circuitus inutiles sunt euitandi.*

6 *Possessio defuncti tempore mortis in rmedio huius legis intentando est necessaria, & infra num.10.*

7 *Possessionis causa præsumitur mutata, quando superuenit habilis titulus.*

8 *Amplia siue prima possessio esset iusta siuè iniusta.*

ARTI-

Quæst. VIII.

ARTICVLVS PRIMVS.

Quando obtinuit titulum ab hærede.

Videtur dicendum non esse legitimum contradictorem.

Primò, quia legis nostræ beneficium competit pro rebus quæ fuerunt Testatoris tempore mortis, & ita quarum dominus esset, vt optime probat Textus noster
1 in illis verbis, quæ Testatoris mortis tempore fuerunt, † genitiuus enim rebus possidibilibus adiectus dominium importat, *l.2. §.in locum, ff.de relig. & sumpt.funer.*
2 *Salic.hic nu.*18. † At bona quorum possessio sola eo viuente fuit obtenta, absque titulo non fuerunt facta possidentis, sed remanserunt in dominio eius cuius erant, & ita defuncti ad l.numquam nuda vbi *Doctor.ff.de acquir.rer.domin.* ergo pro talibus bonis competit hoc remedium, & sic possidens non est contradictor.

3 In † contrarium est veritas, quam tenuere in penultima, & vltima *col.Bald.Ang. Salic.Paulus in l.nostra Iacob.nu.*46.*Anchar.cons.*291. *Cur.iun.hic nu.*5. *Zuchard. nu.*387.*Menoch.de adipisc.remed.*4.*nu.*783.*Peregr.de fideicom.art.*48.*nu.*39.

4 Probatur primò, † quia hæres contra factum proprium venire non potest, *l.4.si-cut, C.de actio. & oblig.* Veniret autem contra factum proprium, nempè concessionem sui tituli si vellet in talia bona immitti.

5 Secundò, quia † circuitus inutiles sunt euitandi, *l.Dominus testamenta, ff.de con dit.indeb.* quod sæpius pluribus antea firmatum, non autem euitarentur, quia hæres obtenta immissione vi tituli à se ipso concessi cogeretur restituere, vnde intrat regu la *l.vindicantem, ff. de euict.*

Tertiò, quia cum possideret iste contradictor testatore adhuc viuente cõstat deficere primarium requisitum, vt beneficio legis nostræ locus esse possit nempè testa-
6 toris possessionem tempore mortis, † hoc enim requisitum in primis necessarium probat *text. noster in illis verbis*, (quæ Testatoris mortis tempore fuerunt) hæc enim verba ad possessionem non vero ad dominium referenda communis est omnium sententia hoc argumento post *Zuchard. vtitur Menoch.d.rem* 4 *num.*583.& *Peregrin.d.art.*48. *num.*39. qui rectè animaduertit si dubium sit an defunctus tempore suæ mortis possederit repelli actorem, quia non probat id quod est fundamentum suæ intentionis, *ad Bart.colum penult. Bal.sub nu.*42. *versic. ant contradictor.*

7 Quarto confirmatur † eo quod acquisito titulo, etiam post possessionem præsumi tur possidens mutasse possessionis causam, & cum antea pro possessore possideret cœpisse possidere iuxta titulum postea obtentum puta ex empto si emit, *ad l.singula ria cum ibi notatis, ff.si certum peta.ita in terminis Achill.decis.*4.*nu.*1.& *per totã Put.decis.*459.*lib.*1. *Dec.cons.*406. *num.*5.*Bursat.cons.*8.*num.*15.*lib.*1. *attentans de opinione Rota Ruin.cons.*61.*nn.*13. & *seq.lib.*1.*Rota decis.*143.*par.*2. *Bero.cons.*53. *num.*11.& 29.*lib.*3.*Gabriel.cons.*51.*num.*1.*et seq.lib.*1. *Ferret.cons.*1.*post num.*8. *Surdus decis.*224.*sub nu.*19.*Cranct.cons.*131.*nu.*1.*Rota in Nouarien.beneficiorum* 23.*Iunij* 1608.*coram Penna, et Assisien.bonorum* 24.*Ianuarii* 1600.*coram Cardin. Pamphilio, et in Viterbien.terræ Vetralla* 14.*Martii* 1614.*coram R.P.D.Pirouano.*
8 quod † est verum non solum si possessio primo esset iusta, verum etiã si iniusta, possidens enim ex causa iniusta, iusta superueniente præsumitur possessionem iniustam mutare, ita fuit decisum in dicta Nouarien. beneficiorum 23.Iunij 1608. cum igitur titulo obtento cæperit iustè possidere consequens est vt fuerit factus legitimus contradictor, si forte ante titulum non fuisset, aut saltem ius contradicendi fuerit confirmatum.

9 Ad primum respondendum † verba illa, quæ testatoris mortis tẽpore fuerint esse, intelligenda respectu possessionis, non verò respectu proprietatis, ita gloss. & omnes

omnes alij nullo contradicente interpretantur, & ratio est, quia si de dominio proprietatis loquerentur, illud esset probandum, eo autem probato nō sola possessio esset hæredi concedenda; sed verum dominium adiudicandum, quod solemus conse qui solum in iudicijs petitorijs, non in possessorijs, quale est legis nostræ remediū, cessaretq. omne commodum huius beneficij, quod in eo consistit quemadmodū in alijs possessionis, & onus probandi dominij, quod difficillimę est probationis in aduersarium transferatur ad §. *cōmodum, instit. de Interd.* hanc rationem voluit indicare Salic. hic nu. 18. dum eam affert, quia hoc iudicium est adipiscendæ possessionis, quasi dicat cum mere, & simpliciter possessionem respiciat, & solum hæres fiat possessor hoc remedio intentato non esse ea necessaria, quæ respiciunt petitorium, & ideo non est necessarium antecessoris dominium.

SVMMARIVM
secundi Articuli.

10 *Possessio testatoris est necessaria tempore mortis, vt sit locus legis nostræ beneficio.*

11 *Limitata causa limitatum parit effectum.*

12 *Exceptio tua non interest excludit à contradicendo in hoc remedio.*

13 *Cautela seruanda à possessore aliquorum bonorum, quæ fuerunt testatoris, quando suspicatur ne hęres immissionem in talia bona pretendat.*

14 *Interdictum recuperandæ, an possit cumulari cum legis nostræ beneficio remissiuè.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

Quando obtinuit possessionem viuente Testatore, titulum verò eo mortuo à tertio.

PAucis agendo affirmatiuam sententiam amplector, quam probo eadem ratio-
10 ne, quam tertio loco in superiori articulo † pro negatiua attuli: Quia nimirum cessat principale requisitum necessarium, vt huic remedio sit locus, quod est vt bona tempore mortis fuerint à testatore possessa, quod maximè necessarium esse sentiunt, *Doctores hic communiter, & in l. 2. C. quorum legatorum. Alex. cons. 139. num. 14. & 16. lib. 6. & cons. 187. nu. 3. lib. 7. Capic. decis. 55. n. 20. Cagnol. in l. in pari nu. 4. ff. de regul. iur. Tiraquell. in tract. le mort saisit le vif. 4. par. declarat. 2. nu. 3. & fuit à Rota decisum in vna Romana Vinea 4. Iulij 1586. coram R. P. D. Orano.*

Declaranda est vtriusque Articuli determinatio vt vera sit, & ita vt possessor sit legitimus contradictor, quando hæres peteret se mitti in possessionem bonorum, quæ ab hoc contradictore possidentur secus si exprimat bona in quorum possessionem mitti petit, & inter illa non essent bona ab hoc contradictore possessa, tū quia in his solū viget contradictoris ratio, quāobrem cum hęc non petat nihil impedire
11 potest hęredis immissionem † limitata enim causa limitatum operatur effectum, *l. in agris, ff. de acquir. rer. domin.* tum quia contradictoris non interest hæredē in alia bona ab eo nō possessa admitti, nullus autē ad contradicendū admittitur, cuius nō
12 intersit hęredem immitti † excludetur enim continuo famigerata replicatione, tua non interest, quā vulgo *litis finita appellant, l. loci corpus, §. cōpetit, ff. si seruit. vendicet. l. posthumus, §. si quis ex his. ff. de inoff. testamen. Dec. consil. 302. num. 4. 5. Crauet. cons. 182. nu. 8.* quæ non solum contra agentē proponitur, verum etiam in vim

replicationis contra excipientem quem repellit, *l.1.ff.de appell.non recip.l.ille, aut il le à quo §.si de testam. vbi notant Doct. ff. ad Trebell. c.cum inter de elec. Surd.decisio.149. num.14.*

Quod etiam intelligendum, quando hæres non expressit specialiter bona in quorum possessionem immitti prætendit, sed generaliter petijt immissionē in bona à testatore tēpore mortis possessa, supposita enim tali instantia, constat non ea petere, quæ à contradictore posſidentur, cum a testatore tēpore mortis non posſiderētur, hoc animaduertit Zuchard. hic nu.388. optima ratione, ea nempè, quā supra attulimus, quia huius contradictoris non interest hæredem in talia bona immitti in quæ petit cum non petat se immitti in possessa ab hoc contradictore, vt omnibus est manifestum.

13 Quia vero forte posset huiusmodi possessor suspicari, quominus prætendat hæres bona ab eo possessa fuisse a defuncto tempore mortis posſessa, & ideo quominus de facto in eorum posſessionem immitteretur, si forte cadat in eum huiusmodi suspicio, sibi consulere potest opportuna protestatione, qua protestetur, & intimet vt nulla fiat immisſio in his bonis à se posſessis, petens etiam se in eius posſessionē manuteneri, & hæredi à quo turbari timet præcipi, ne eum in posterum turbet, nisi eo legitime citato, & conuicto cum sit paratus legitimè contradicere, aliàs se protestari de iniuria, & iniustitia, & nullitate eorum quæ fierent, & de violentia, quæ ei inferri videretur, & de omni suo interesse & damno, hanc Cautelam docuit Salicer. hic sub num.19. *vers.* nec allegatio quę tales protestationęs multum frequentari Bononiæ refert, quia ligant manus partis & Iudicis, & operantur ne posſint prętendere ignorantiam, & ne posſint aliquid facere parte non citata, alioqui pars incidit in pęnam, *l.meminerint, C. vnde vi. eandem cautelam repetit Zuchard. hic num.388. sequitur Menoch.d.remed.4. num.585.*

Si vero hæres talia bona exprimeret vna cum alijs quæ à defuncto tempore mortis posſidebantur partim possessor erit contradictor, & impediet immisſionem; partim non erit, neque impediet, nam quantum ad bona à se ipso posſessa attinet, erit legitimus contradictor, quantum ad alia non a que; probatur ea ratione supra proposita, quia limitata causa limitatum parit effectū, *l. in Agris, ff. de acquir.rer.dom.*

Cum igitur quoad bona etiam iniustè posſessa ab alio non posſit hęres beneficium legis nostræ prętendere, si viuente testatore posſessio fuerit à Contradictore

14 obtenta dubitandum cōtingit, † an posſit cumulari cum legis nostræ beneficio interdictum recuperandæ, quod defuncto competebat, vel an posſit possessorium huius legis cum petitorio respiciente bona posſessa ab alio cumulari, quod cum ad huiusmodi tractatum non pertineat alibi Deo dante explicabitur.

NONA QVAESTIO.

Nona quæstio principalis est, quando contradictor allegat titulum viuente Testatore acquisitum, posſessionem eo mortuo quę quidem quæstio habet sex articulos.

Primus. quando possessionem ab hærede obtinuit, titulum vero vel ab hęrede, vel à defuncto, vel a tertio.

Secundus, quando titulus à defuncto possessionem à se.

Tertius, quando titulum a defuncto posſessionem à tertio.

Quartus, quando titulum à tertio obtinuit posſessionem à se.

Quintus, quando titulum ab hęrede possessionem à tertio.

Sextus, quando titulum ab hærede, possessionem a se.

SVM-

SVMMARIVM primi Articuli.

1 *Contradictor legitimus est qui allegat titulum viuente testatore quęsitum, vel ab hærede, vel à defuncto, vel à tertio & possessionem eo mortuo ab hærede, quod intellige per accidens, ita vt contradictio sit fundata in non iure hæredis. Declara, vt num. 4.*

2 *Remedium legis nostræ non competit hæredi qui semel post mortem testatoris possessionem obtinuit.*

Exceptio, tuo facto à possessione cecidisti, impedit effectum remedij adipiscendæ.

ARTICVLVS PRIMVS.

Quando possessionem ab hærede obtinuit, titulum verò ab eodem hærede, vel à defuncto, vel à tertio.

1 Breuiter, † affirmatiua sententia est tenenda nimirum esse legitimum contradictorē saltē per accidens, itaut contradictio saltē sit fundata in nō iure hæredis.
2 Probatur autem sępe sæpius repetita ratione, † legis nostræ beneficium non competere ei hæredi, qui semel possessionem bonorum defuncti eo mortuo fuerit consequutus, est enim remedium adipiscendę, quod non competit illi qui semel possessionem est adeptus, §. *sequēs instit. de interdict. tradit Specul. in tit. de testam. § sequitur, nu. 32. Corn. cons. 113. nu. 3. Ias. in* §. *actionum, n. 116. institut. de actio. Matthesilan. singul. 69. & fuit sæpè resolutum à Rota præcipuè in vna* Bonon. *attentatorum* 24. *Octob.* 1588. *coram Card. Mantica, & coram Card. Seraphino decis.* 1268. *in fine, vbi sæpius ita fuisse in Rota decisum testatur.*

Secundò, quia cum hęres mediante huius legis beneficio solā possessionem consequatur, quā ipse iam concesserat ei, contra quē hoc remediū intentat, dicitur aperte contra factum propriū venire, quod turpè, *l. sicut, C. de act. & oblig.* quinimo sem-
3 per obstabit † exceptio tuo facto à possessione cecidisti, quæ impedit effectū remedij adipiscendæ, faciunt tradita *à Menoch. d. rem. 4. nu. 583. Rota in d. Bonon. attentatorum* 24. *Octob.* 1588. *coram Card. Mātica, & in d. Viterbien. Terræ Vetrall.* 14. *Martii* 1614. *coram R. P. D. Pirouano,* quod eo magis verum si vel ab eodem, vel etiam à defuncto titulum obtinuisset; veniret enim etiam contra factum defuncti, quod absurdum, *l. cum à matre,* C. *de rei vendicat.*
4 Declara, vt si & titulum, & possessionē ab hærede obtinuerit, vel tit. à defuncto, & possessionē ab hærede, qui in executionē tit. à Testatore concessi possessionē tradiderit, ita vt possessio sit congrua tit. & iusta, sitq; duplici ex causa legitimus contradictor, altera vi iustæ possessionis cū tit. quomodo per se, & directè est contradictor, altera ob incōpetentiam huius beneficij ex parte hęredis, eo quod semel possessionē obtinuit, & ita indirectè, & per accidēs. Si vero tit. à tertio obtinuerit, possessionem vero ab hærede, & sic in vi sui tit. ita vt possessio quasi titulo nō rñdens pro vitiosa habeatur, & tunc vnica ex causa est cōtradictor, nēpè ex incōpetētia huius beneficij ob hęredis possess. semel obtētā, quo casu erit cōtradictor indirectè, & per accidēs, Nō. n. cōtradictio fundatur in iure cōtradicētis, sed in nō iure hęredis.

SVMMARIVM secundi Articuli.

5 *Legatarius, & fideicommissarius si propria auctoritate res legatas, aut per fideicommissum relictas occupet restituere tenetur.*

Fallit si nullus sit locus detractioni, aut

aut falcidiæ, aut trebellianicæ, vt infra num. 20.

6 *Hæreditas vacans loco poſſeſſoris eſt, & defunctum repreſentat.*
Declara, vt infra num. 22.

7 *Vſucapio procedit hæreditate iacente, quaſi durante defuncti poſſeſſione.*

8 *Hæreditas iacens facit fructus ſuos.*

9 *Occupans poſſeſſionem vacantem per mortem plus delinquit, quam occupans per negligentiam.*
Sed contra, num. 32.

10 *Proprietarius non poteſt ſibi ius dicere, & hæreditatem iacentem ſpoliare.*

11 *Fideicommiſſarij occupatio bonorum hæreditatis iacentis, quaſi vitioſa eſt reuocanda.*
Declara, vt infra num. 33.

12 *Titulum habens propria auctoritate poſſeſſionem vacantem ingredi nequit.*
Declara vt infra num. 34.

13 *Poſſeſſio vitioſa non facit contradictorem.*

14 *Dominus, & quilibet titulum habens non poteſt propria auctoritate poſseſsionem rerum vacantium occupare.*

15 *Contradictor legitimus eſt qui titulum à defuncto uiuente, & poſſeſſionem à ſe ipſo, & mortuo accepit.*
Declara, vt infra num. 53.
Amplia, vt num. 54.

16 *Titulum habens à defuncto propria auctoritate poſseſsionem capere poteſt.*

17 *Petens illud, quod ſtatim eſt reſtituturus excluditur per exceptionem dolo facis.*

18 *Exceptione ſubmoueri poteſt agens qui de euictione tenetur.*

19 *Hæres non poteſt uenire contra factum defuncti.*

21 *Titulum à defuncto habens, ſi uacante hæreditate poſſeſsionem occupet non habet rationem ſpoliantis.*

23 *Seruus hæreditarius ſtipulando hæreditati acquirit.*

24 *Seruus hæreditarius rectè inſtitui poteſt.*

25 *Hæreditas in illis caſibus in quibus facto, & voluntate non eſt opus defunctum non repreſentat ſecus vbi facto, & voluntate eſt opus excepta tamen vſucapione in qua licet volũtas, & factũ requiratur hæreditas tñ defunctũ repreſentat.*

26 *Poſſeſſio eſt facti, & animi.*

27 *Seruus domino etiam inuito, et ignoranti acquirere poteſt.*

28 *Inſtituti factum, aut conſenſus non eſt neceſſarius, vt inſtitutio valeat.*

29 *Inſtituti voluntate eſt opus, vt ei acquiratur hæreditas.*

30 *Hæreditas vacans non poteſt citari, ſed aut expectandus hæres, aut dandus curator.*

34 *L. ſi quis in tanta, C. vnde vi declaratur.*

35 *L. ſi ex ſtipulatione ff. de acquirenda hæred. declaratur.*

36 *L. non dubium, C. de legat. declaratur.*

37 *L. cum quærebatur, C. vnde vi declaratur.*

38 *L. cum quærebatur, C. vnde vi non videtur habere locum, quando poſſeſſionem occupãs habuit licentiam à domino poſſidente.*

Decla-

Declara, vt num. 39.

40 *Saluianum competit, quando quis ob tinuit titulũ coniuncta hypotheca.*

41 *Possessio vacans duplex considerari potest, vel ita vt nullius sit professio, vel vt sit alicuius qui tamen actu eam non exerceat, nec per se, nec per alium.*

42 *Res pro de relicto habitæ dicuntur vacantes, ita ut possessio ad nullum spectet.*

43 *Bona defuncti dicuntur ita vacare ante aditam hæreditatem vt possessio nullius sit.*

44 *Aditio hereditatis non est sufficiens ad acquirendam possessionem.*

Declara, vt inf. num. 55.

49 *Suus hæres quamuis fiat dominus non tamen fit possessor.*

46 *L. cum quærebatur, C. vnde vi, habet locum in possessione vacante, quæ tamen alicuius est, non verò in eã, quæ omnino nullius.*

Declaratur eadem lex pluribus infra num. 57.

47 *Hæres possessionem vacantem propria auctoritate capere potest.*

Titulum inter viuos habens eodem modo possessionem vacantem recte occupat.

49 *Possessio per mortem possessoris dicitur vacare.*

50 *Etiam si uniuersitas possideret si omnes de uniuersitate moriantur.*

51 *Habens licentiam capiendi propria auctoritate si occupauit possessionem non vacantem legitimus est contradictor.*

52 *Verba hæc dedit, vendidit &c. tribuunt facultatem capiendi propria auctoritate.*

56 *Dominium rerum hæreditariarum acquiritur per solam aditionem hæreditatis.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

Quando titulum à defuncto, possessionem à se obtinuit post mortem defuncti.

PRimo aspectu videtur negatiua sententia amplectenda.

5 Primo, quia † legatarius, & fideicommiss. si propria auctoritate res legatas, aut per fideicõmissum relictas occupent, tenentur restituere, *l. 1. ff. quor. legatorũ*, & tñ tit. à defuncto habent, & possessionem à seipsis, merito habens tit. à defuncto, & possessionem à se ipso non est legitimus contradictor, sed cogetur ad restituẽdum.

Secũdo, quia remedium legis nostræ videtur introductũ, vt hęres in possessione redintegretur quasi spoliatus, ob occupationem .n. huius contradictoris spoliatus
6 censetur, † cum hæreditas vacans loco possessionis sit, representat enim defunctũ, *l. in eo in fine. & l. sequen. ff. de acquir. rer. domin. §. seruus in fine Institut. de hæred.*
7 *instit.* † hinc hæreditate iacente, quasi durante defuncti possessione Vsucapio procedit, *l. heres, l. numquam, §. vacuũ, & l. ceptum, ff. de Vsucap. Rota decis. 520. n. 8.*
8 *p. 1. diuers.* vbi habetur non solũ hæreditatẽ iacentem vsucapere † verum ẽt facere
9 fructus suos quinimo subnectit † plus delinquere eũ qui occupat possess. per mortẽ
10 vacantem, quã per negligentiã possessoris † Amplius subnectit, n. 12. non posse proprietarium sibi ius dicere propria auctoritate, & hæreditatem iacentem quasi possidentem spoliare allegat, cap. consultationibus, & ibi notant omnes de iure patr. *Calder. consil. 23. de probatio. Dec. consil. 405. & consil. 467. Guid. Pap. quæst. 366. & alij*
11 *postremo sub nu. 13.* † in fideicommissario hoc exprimit cuius occupationem bonorum hæreditatis iacentis quasi vitiosam venire reuocandam statuit ita vt appareat possessionem acquisitam ab habente titulum hęreditate iacente esse vitiosam.

12 Tertio, quia † titulum habens non tamen propria auctoritate poſſeſsionem in-
gredi poteſt, diceretur enim ſibi iusdicere, quod abſurdum, *leg.1. C.ne quis in ſua*
cauſ. ſibi ius dicat, l.ſi quis in tantam, C. *vnd.vi*, & ideo qui propria auctoritate eius
rei quę ſibi ex ſtipulatione, aut venditione debetur poſſeſsionem nactus eſt prædo
appellatur, *l.ſi ex ſtipulatione, ff.de acquiren.poſſeſs.* quamobrem talis poſeſsionem
propria auctoritate ingrediens poſſeſsionem contra legis diſpoſitionẽ occupat me-
13 rito, talis poſſeſsio nulla, & vitioſa, *leg.non dubium*, C.*de legat.* † Ideo non faciet le-
gitimum contradictorem in quo non vitioſa poſſeſsio eſt neceſſaria, vt in textu no
ſtro in illis verbis, neque legitimo modo ab aliis detinētur, & ſępius ſupra diximus,
quia prætor iniuſtam poſſeſsionem non tuetur toto tit. ff. quod vi, aut clam cum
aliis cumulatè deductis.
Confirmatur hæc ratio, quia ne quidem rerum vacantium poſſeſsionem vide-
14 tur propria auctoritate ingredi poſſe † qui titulum habet, imo, & qui dominus eſt,
vt probat Text. in l.cum quęrebatur, quæ eſt finalis, C.vnde vi, vbi interdicti, vnde
vi, & legum antiquorum decreta quæ erant, vt domino non liceret occupare poſſeſ-
ſionem rerum ſuarum ab alijs detentam ampliantur, etiam in poſſeſsionẽ vacantẽ,
ſi enim Textus eſſet intelligendus de non habente, aut titulum, aut dominium non
ampliaret antiquas leges quæ de titulum habente, & dominium loquebātur, *leg.ſi*
quis in tanta, C.vnd.vi, & l.ſi quis ex ſtipulatione, ff.de acquirend.poſſeſs. quod ele
ganti inductione confirmatur *à Menoch.de recuper.remed.13.num.26.* ſuppoſito tex
tum illum loqui de occupante rem ab alio non poſſeſſam, neceſſe eſt vel vt loqua-
tur de tali occupante habente, & dominium, & poſſeſsionem vel habente ſolā poſ-
ſeſsionem non vero dominium, vel ſolum dominium non vero poſſeſsionem, non
ſanè de primo, aut ſecundo loquitur, vt quilibet per ſe intelligere facilè poteſt, er-
go de tertio, & ſic de dominio alioquin Text. de nullo loqueretur, & eſſet omnino
inanis, quod valde abſurdum. Si ergo dominus rem ſuam vacantem occupare non
poteſt multo minus poterit ſolum habens titulum.
15 Quarto, quia ita tenuit *Butrigar. à Saliceto loco vbi ſupra, relatus.* In † contra-
rium eſt communis interpretum ſententia, cuius fuit auctor *Azo. quem cæteri ſe-*
quuti ſunt, vt teſtatur Salicet. hic colum.5.ſub num.19. verſic.3. caſu qui Doctores
hanc opinionem communiter ſequi teſtatur, allegat in ſpecie Azon.gloſſ. Cynum, &
Peruſinos ita videtur ſentire Bart.hic num.9.verſic.2.caſu clarius. Bald.numer.49.
Salicet.qui de communi, num.19.colum.3.caſu. Corn.*num.34. Dec.numer.41 verſic.*
quid ſi autem, & num.42. Mantica in prima lect. num.159. Zuchard.num.390. Ne-
*viz.conſil.*8 *num.73.* Oldrad.*conſil.139.ad habendum aliqualem ſexto dubio Guid.*
Pap.quæſt.59.plura Alex.conſ.83.num.6.lib.2.qui ad id affirmat donatarium teſta-
toris legitimum eſſe contradictorem. Bero conſ.55. num.6.lib.2. Idem conſ.60.nu.3.
lib.2.Alexand.conſ.3 num.1.lib.3. Curt.Sen.*conſ.63.num.19. Perſonal. de adipiſc.*
num.432. Menoch.de adipiſc. remed.4.num.588. & 610. Peregrin. de fid.art.48.nu-
mer.43. Honded.conſ.22.num.41.volum.1. Cardin.*Seraphinus, deciſ.801.numer.1.*
vbi loquitur ad effectum, quoad diſcutiantur iura poſſeſſorum, & de poſſeſsione ca
pta eſt iudicis licentia.
16 Probatur hæc ſententia primo † quia ille, qui titulum a defuncto habet propria
auctoritate poſſeſsionem capere poteſt, *l.ſi ſtulas, §.fundum, ff.de contrahen.emptio.*
ita docuit Bart.in l.cum ſolus ad finem, ff.de Vſucap. Bald.hic ſub nu.49.verſic.
Quinto opponendo de contractu idem *in l.vindicia, col.1.C.de rei vend. Salic.hic*
ſub nu.19.col.5.in fine, verſ.non obſtant obiecta per d.l. Sertulas Roma, conſ.312.in
prin. Ang. Are.in §.ſed iſte, Inſt.de act. Menoch.qui omnes enarratos refert, d.rem.4.
nu.589. Addo Decium hic ſub nu.41.verſ.niſi dicamus, & Alex.à Decio alleg. & ideo
ſi propria auctoritate poſſeſsionem cępit iuſtè poſſidet, & per conſequens legitimus
eſt contradictor.

Proba-

Probatur secundo per instantiam fideicommissarij, qui quoticscunque possessionem sine vitio est consequutus, quamuis propria auctoritate legitimus, est contradictor, verum de eo ex professo agemus in sequenti quæstione.

17 Tertio, quia † in hoc casu locus est exceptioni doli mali; hæres enim cum petit immitti in possessionem bonorum ab alio possessorum ex titulo à defuncto obtento petit illud, quod statim est restituturus, Ideo petita non sunt ei concedenda, *l. vnicuique, §. dolo facis de reg. iur. l. 2. ff. de dol mali except.*

18 Quarto, quia † is qui tenetur de euictione, si ipse agat exceptione submoueri potest, *l. vendicantem ff. de euict. Alex. conf. 3. nu. 1. lib. 3. Curt. sen. conf. 63. nu. 19. vers. quo casu, sequitur Personal. in tract. de adipisc. nu. 432. & pluribus in locis dixi*, At hæres tenetur de euictione, quando defunctus titulo congruo rem alteri concesserat, meritò, & poterit exceptione submoueri, donec de iuribus excipientis fuerit cognitum.

19 Quinto, quia † hæres non potest venire contra factum defuncti, *l. cum à matre, ff. de rei vendic.*

Omitto ponderationem, *l. 1. §. quæ rediguntur, ff quor. legator. & l. 1. C. quorum bonor.* eæ, enim vt rectè Dec. animaduertit loquuntur in eo qui, & titulum, & possessionem à defuncto obtinuerat.

20 Ad primum † respondetur ex mente Curtij, num. 72. cuius resolutionem reliqui amplectuntur potissimum, *Zuccar. hic nu. 390. vers. cui non obstat, & Menoch. d. remed. 4 nu. 592.* illud esse propter Falcidiam, & Trebellianicam, quæ veniunt detrahendæ quamobrem si forte indubitatum esset nullum esse locum detractioni non teneretur fideicommissarius res possessas restituere, vt de fideicommissario ex professo agentes latius dicemus in sequenti quæstione.

21 Ad secundum respondetur ex mente *Salic. col. 7. vers. non obstat*, † habentem titulum à defuncto vacante hæreditate si possessionem occupet, non habere rationem spoliantis, tum quia testatore permittente id facit, vt supra dictum; tum quia re ve-

22 ra † bona hæreditaria hæreditate iacente à nullo dicuntur possessa, vt apertissime inquit *tex. in l. 2. §. Sceuola, ff. si quis testam. liber. in l. nunquam, §. vacantem, vbi glos. in verb post aditam, ff. de vsucap.* Neq; obstat *l. hæres, l. nunquam, §. vacuum, & l. certum ff. de vsucap.* Nam singulari iure in vsucapione procedunt, vt hæreditas quasi defunctum repræsentans possidere videatur, vt perficiatur vsucapio, ne rerum do-

23 minia in incerto maneant, quod valde publicè interest *toto tit.* † *Instit. de vsucap.* Quod si replicetur, quinimo etiam in alijs vbi de vsucapione non agitur hæreditatē repræsentare defunctum, vt probat *tex. in l. in eo in fine, & l. seq. ff. de acq. rer. domin.* vbi seruus stipulando hæreditati acquirit, quia hæreditas defunctum repræsentat,

24 *& in §. seruus etiam Instit. de hered.* † vbi dicitur esse cum seruis hæreditarijs testamenti factionem, quia hæreditas personæ vicem sustinet, non quidem hæredis futuri, sed defuncti, *Capic. qui pluribus confirmat decis. 87. nu. 9.*

25 Responsio est in promptu † excepta vsucapione in qua à communi regula receditur in ijs, in quibus facto, & voluntate non est opus hæreditatem sustinere vices defuncti secus vbi facto, & volūtate est opus quod apparet ex allegatis textibus hinc inde, si quidem *l. 1. §. Sceuola ff. si quis testam. liber esse*, statuit hæreditatem nō pos-

26 sidere in illis verbis non autem fuit possessio hæreditatis, † Rationem autem affert, quia possessio est facti, & animi; secus in stipulatione serui de qua *in l. in eo, in fin. &*

27 *l seq ff. de acquir. rer. dom.* Nam, † seruus domino, & inuito, & ignoranti acquirere, potest ideo facto, & voluntate domini non est opus, *§. item vobis Instit. de testam. l. etiam inuitis, ff. de acq. rer. dom. l. seruus vetante, ff. de verb. obl.* secus etiam in insti-

28 tutione hæredis de qua *in §. seruus etiam alienus, Instit. de hered. instit.* Ad † hoc enim vt institutio rectè fiat non requiritur factum, aut consensus instituti, sed omnino ignorans institui potest, facit *text. in §. si quis ita formidolosus, Instit. de pupill.* licet

29 † licet quantum ad id, vt instituto acquiratur hæreditas voluntate instituti sit opus
30 † hinc neque dicitur repræsentare personam defuncti ad effectum, vt citari possit,
quia requiritur intelligentia, & ideo debet expectari hæres, vel dari curator, *Alba*
31 *Mandell. cons.232.nu.9.* † Nihil facit Rotæ auctoritas *d. decis.*520. quia loquitur si
casum illius animaduertamus in eo de cuius titulo erat dubium in quo verum est
32 non posse bona hæreditatis iacentis occupare,& quamuis sub *nu.*8. † dicat plus de-
linquere occupantem rem vacantem per mortem, quàm per negligentiam posses-
sionis,non tamen hoc probat, nisi quia hæreditas iacens complet vsucapionem, &
facit fructus suos,quod necessariò non conuincit, cum vt dictum,sit speciale in vsu-
capione, vt hæreditas possideat, quamuis etiam sub nu.12.expresse dicat habentem
titulum non posse possessionem vacantem occupare,neque tamen *Dec.*neq; *Calder.*
nec *Guid. Pap.* aut alij allegati illud dicunt ad quod allegantur nisi ego in legendo
33 deceptus sim. Videat prudens lector,& iudicium ferat, † dum tandem subnectit oc-
cupationem rerum fideicommisso subiectarum hæreditate iacente vti vitiosam esse
reuocandam non absolutè est verum,qua de re latius in quęstione sequenti agemus
vbi saltem cessantibus detractionibus possessionem à fideicommissario hæreditate
iacente obtentam non reuocari animaduertimus.

34 Ad tertium respondendum † *l.si quis in tanta,C.unde ui,*† *l.si ex stipulatione,ff.*
35 *de acquir.possess.*† *l.non dubium,C.de legat.* habere locum in possessione ab alijs detē
36 ta non vero in vacante; Ad confirmationem verò ex † *l.cum querebatur, C.vnde vi,*
37 non habere locum in domino; neque in habente titulum ab eo, vt communem esse
sententiam pluribus cumulatis refert *Menoch.d.remed.13.nu.25.* qui licet asserat se
aliquando contrarium sensisse,nihilominus, inquit difficile futurum in quasi à com-
muni recedere, Neque quicquam facit inductio iam ex Menochio proposita cum
non sint partes sufficienter enumeratę,sed duo casus omissi nempe quando quis nō
est nec dominus,nec possessor, sed titulum habet à domino; Item quando nec do-
minus,nec possessor, sed titulum habet à non domino.

Verum,quia supposita Menochij prima opinione hæc responsio corrueret ex mē
38 te Saliceti 2. affertur responsio † *d.l. cum querebatur cessare*, quando possessionem
occupans habuit licentiam à domino tunc possidente, quam is habere videtur, qui
titulum à defuncto habuit, vel quando aduersarius tenebatur, & potuisset astringi
ad possessionem vacuam exhibendam,qui enim poterat astringere videtur, & posse
vacantem propria auctoritate ingredi,& hoc est de mente Saliceti d. vers. non ob-
39 star. † At neque huic solutioni videtur omnino acquiescendum,quia non est absolu-
tè verum habentem titulum habere licentiam à domino ingrediendi propria au-
ctoritate, nisi fuerit hoc, vel expressè, vel saltem tacitè cautum per clausulas oppor-
tunas puta; vendidit,cessit,tradidit ad *Alex.in l.predo,nu.8.ff.de acq.poss.* & alios al-
legandos in fine art. in prima animaduersione. Neq; supposita dicta Menochij sen-
tentia,qui potest possidentem astringere ad rem,& possessionem sibi cedendam po-
test propria auctoritate eandem vacantem ingredi, nam profectò dominus potest
cogere possidentem ad rem, & possessionem sibi retinendam,nō tamen propria au-
ctoritate ingredi potest, vt supponimus, quod si hoc intelligeretur de eo qui coge-
re potest possidentem ad possessionem restituendam mediante remedio possessorio,
hoc nihil facit quamuis verum esset, quia habens titulum à defuncto puta emptio-
nis non habet remedium possessorium ad rem obtinendam, nisi titulo quoque sit
40 coniuncta hipotheca, † quod quidem causa competeret Saluianum interdictum, *Ro-*
*ta in nouiss.decis.34.num.77.& dixi supra,q.5.num.*22. Verum tunc egredimur ter
minos propositi articuli in quo ponitur quem habuisse à defuncto titulum non ve-
41 ro hipothecam, Ad tollendum igitur omnem scrupulum animaduertendum † pos-
sessionem vacantem duplicem cōsiderari posse, vel vacantem quidem, ita tamen vt
alicuius sit possessio,non vero nullius,licet nullus actu eā exerceat neq; per se, neq;

per

peralium, quod in eo contingit, qui peregrè profectus nullum reliquit rei suæ custodem, qui eius nomine possideat, non enim retento possidendi animo possessionē amittit, *l. peregrè, ff. de acq. poss.* vel ita vacantem, vt ad nullum nullo modo pertineat
42 neq; possumus dicere possessionem huius, vel illius esse, exemplum, vel † in rebus pro derelicto habitis, *ad l. si quis, §. dominia, ff. de acquir. poss.* vel in eo qui mortuus est,
43 mors. n. omnia soluit, *§. deinceps, in Auth. de nupt.* non enim † possessio transfertur in hæreditatem iacentem, aut hæreditate adita continuatiuè in hærede, sed acquisi-
44 tione actuali est opus, ita vt neque † aditio hæreditatis sufficiens sit ad eam acquirendam, *l. cum heredes, in prin. ff. de acq. poss. l. 1. §. Sceu. ff. si quis testam. liber.* quod
45 etiam in suo hærede locum habet. Vnde *Bal in l. 1. §. Sceu. nu.* 2. inquit, quod † licet existentia sui hæredis faciat filium hæredem, & dominum, non tamen facit possessorem; Vnde consequens est, vt post mortem alicuius antequam hæres illius posses-
46 sionem † obtinuerit ea omnino nullius sit, Si primo modo vacua sit possessio locum habet, *l. cū quærebatur, quæ est fin. C. und. vi,* ideo eam propria auctoritate ingrediens prædo est, & incidit in pœnam, *l. si quis in tanta, C. unde vi repetita in d. l. cum quærebatur, C. eod.* si verò secundo modo vacua, habens titulum propria auctoritate capere potest, neque vllam incurrit pœnam. Probatur hæc distinctio tum verbis *d. l. cū quærebatur,* si rectè ponderentur, tum congrua diuersitatis ratione, verbis, primo, ibi, Qui vacuam possessionem absentium, vbi loquitur de possessione quidem vacua, quæ tamen alicuius est, nimirum absentis ergo, non de ea, quæ nullius, & ita de primo vacuæ possessionis genere; secundo ibi, Nō concedentes aliquem alienas res, vel possessiones per sui auctoritatem vsurpare ex quibus constat loqui de possessione si vacua, quæ tamen aliena sit, non verò nullius, tertio ibi ridiculum, & enim est dicere, vel audire, quod per ignorantiam alienam rem aliquis quasi propriam occupauerit, non enim alienam rem quasi propriam occupat quis, quando possessio secundo modo est vacans, sed quasi nullius, & quoad dominium, & quoad possessionem; sibi verò ratione tituli debitam.

Quarto ibi, Omnes enim scire debent, quod suum non est hoc ad alios modis omnibus pertinere, hæc enim verba non possunt verificari in possessione, secundo modo vacua in qua licet sciam rem non esse meā, scio tñ de præsenti ad nullū pertinere. Quod si dicatur pertinere ad hæredem saltem potentia, quia titulum institutionis, & sic vltimæ voluntatis habet, cur non æque dicamus ad habentem titulum inter viuos pertinere, cum anterior sit tempore, & ideo potior iure, *c. qui potior, de reg. iuris, in 6.*

Ratio vero diuersitatis inter possessionem primo modo vacantem, & vacantem posteriori, hæc est quod occupans in primo casu rem alienam, occupat nimirū alienam possessionem; supponimus enim possessionem non ita vacantem fuisse, vt non alicuius esset, & ideo alicui iniuriam facit, secundo vero casu nullius possessionem
47 turbat hinc quemadmodum nullo propemodum dissentiente receptum posse † hæredem possessionem vacantem rerum hæreditariarum propria auctoritate capere, qui nulli iniuriam facit, *l. cum hæres in princ. ff. de acq. possess. Dec. hic nu. 4. post Bart. nu. 16. Bald. nu. 3. Cyn. & Ang. quos allegat idem cons. 199. in casu post princ. Alex. in l. à Diuo Pio, § si super rebus, nu. 27. in fin. ff. de re iudic. Ripa in rubr. ff. quor. bonor. nu. 2. vers. quinta, Flor. in l. si quando, nu. 85. & 93. C. vnde vi, Durand. in tract. de arte test. and. tit. 2. cautel. 20. nu. 2. Calcan. cons. 67. col. 2. in fine. Paris. cons. 54. nu. 1. & seq. lib. 3. & cons. 37. nu. 22. eod. lib. Socin. iun. cons. 75. nu. 10. lib. 1. Personal. in tract. adipisc. nu. 8. Henric Boich. in suis singular. tit. Auctor licentia, & consensu Hartm.*
48 *c. 5. tit. de hær. lib. 2. Ioseph. Ludou. decis. Perus. 69.* † idem videtur asserendum in habere titulum inter viuos cum nulla diuersitatis ratio afferri posse videatur, *ad l. illud ff. ad l. Aquil. cum vulg.* quod si prærogatiua ex parte alicuius vigeat, videtur vigere ex parte habentis titulum inter viuos cum sit prior tempore, vt supra dictum; potissimum

sumū cum illud de iure sit expeditum vniuersaliter habentem titulum, possessionem vacantem ingredi posse auctoritate propria, *vt post Bart. Dec. Castrens. Cozad. Me-*
49 *noch. tradidit Surd. conf.* 160. *nu.* 4. vtique supra etiam auctoritatibus firmaui. † Dicitur autem vacare possessio per mortem possessoris, *l. cum heres, in princ. ff. de acq. poss. l.* 1. *§. Scæuola ff. si quis testam. liber. Crott. conf.* 47. *nu.* 23. *Surd. d. conf.* 60. *nu.* 5.
50 quod statuit † habere locum etiam in vniuersitate, vel collegio, quod si omnes de illa vniuersitate, vel collegio moriātur, possessio vacabit, *ita gl. in l. sicuti, §. fin. ff. quod cuiusq; vniuers. nomin. Bar. in l.* 1. *§. municipes, vbi Alex. nu.* 8. *& Ias. in fin. ff. de acquir. poss.* Cum igitur nos simus in occupante rem hæreditariam nondum ab hærede obtentam, constat iustam esse occupationem, & iustam possessionem, ideo nihil hoc nomine impedire posse, quin talis possessor iustus sit contradictor.

Ad quartum facilis est responsio auctoritatem Butrigarij frequentiori insignorum virorum auctoritate, & rationibus vrgentissimis superari, ita vt non sit graue ab ea recedere quamuis alioqui maximæ sit auctoritatis.

Animaduertendum hanc sententiam proculdubio veram esse, quando possessionem vacantem contradictor occupauit, *Bald. hic nu.* 42. *vers. tertio casu opponendo, Salic. nu.* 19. *vers. tertio casu opponendo, Afflict. deci.* 119. *nu.* 6. *Cephal. conf.* 4. *nu.* 35. si autem possessio non esset vacans res paulò obscurior, hæc tamen distinctio am-
51 plectenda. Aut † verba tituli adeo concepta, vt ex illis deprehendamus licētiam pro-
52 pria capiendi auctoritate concessam, † puta ea verba in instrumento apposita, dedit, vendidit, tradidit, & quia potest propria auctoritate capere erit legitimus contradictor, *Alex. in l. prædia, nu.* 8. *ff. de acq. poss. Laufranc. in c. quoniam contra in verb. testium depositio, nu.* 164. *de probat. Soc. conf.* 55. *nu.* 3. *lib.* 4. *Crau. conf.* 245. *nu.* 13. *Rol. conf.* 51. *nu.* 32. *lib.* 2. Aut verò non extant verba ex quibus deprehendamus datam licentiam propria auctoritate capiendi, & tunc cum bona non vacantia nequeant propria auctoritate capi, sed si ita capiantur vitiosa sit possessio, consequens est non esse legitimum contradictorem; hanc distinctionem videtur probare, *Personalis in tractatu adipiscendæ, nu.* 432. *vers. sed & quoque.*

53 Animaduertendum secundo veram esse, quando † contradictor allegat titulum inter viuos à testatore quæsitum puta emptionis, aut donationis *ad Cornu. hic nu.* 42. *Zuccar. nu.* 403. *& Menoch. d. rem.* 4. *nu.* 610. vel si in vltima voluntate similem titulo hæredis, veluti si alliget se hæredem institutum, vel ab eodem, vel ab alio testatore, ita *Dec. hic nu.* 41. *ibi, similiter iste Zucchard. nu.* 390. *in fine, Menoch. num.* 592. *vers. extenditur,* Si vero dissimilem in vltima voluntate puta fideicommissi legati, quid asserendum infra latius dicetur de his ex professo agentes.

54 Animaduertendum tertio veram esse prædictam determinationē quando † rem hæreditariam occupauit, qui titulum à defuncto habuit antequam hæres hæreditatem adiuerit, si uerò occupauerit post aditam hæreditatem, rem aliquanto obscurio-
55 rem esse. Quamuis .n. nondum possessio fuerit hæredi quæsita † cum non sufficiat aditio hæreditatis, sed actuali apprehensione sit opus, *l. cum heres, in prin. ff. de acq.*
56 *poss. & paulo antedixi*, nihilominus iam † dominium rerum hæreditariarū est quæsitum, *d. l. cum heredes, ff. de acq. poss.* Ideo tales res occupans, alienas res occupat, &
57 ideo uidetur incurrere in dispositionem † *d. l. cum quærebatur*, quæ loquitur de occupante non solum possessiones alienas, sed etiam res alienas quantum ad dominiū attinet, ut indicant uerba testatoris ibi, Alienas res, uel possessiones, & ibi alienam rem quasi propriam, & ibi (quod suum non est) quæ omnia dominium uidentur requirere indistinctè tamen affirmatiuam sententiam tenent supra enarrati auctores, neq; quicquā facit ponderatio, *d. l. cum quærebatur* iam facta; Non enim est absurdū relata uerba ad possessionem referri, non ad dominium & modo quo in lege nostra communiter receptum est, ut supra dixi *quæst.* 8. *art.* 1. *in solutione ad primum*, & ratio est eadem, quæ ibi quia, si de dominio intelligerentur intentans remedium, *d. l.*

cum

cum quærebatur, deberet probare dominium, quod non est dicendũ cum hoc quoq; remedium sit possessorium, & introductum ad euitandam dominij probationem *ad Bald. in d.l. cũ quærebatur*, quæ respicit petitorium non vero possessorium. Prætere a *d.l.* intelligenda in eo qui dum occupat rem, sciat debeat modis omnibus ad alium pertinere, qui verò rem hæreditariam ad quam a defuncto titulũ obtinuit, occupat, Sciteam non modis omnibus ad alium pertinere, sed iure tituli sibi debitã, & ita ad se non ad alium hoc nomine spectare; Vnde *Bart. in d. l. cum quærebatur nu.* 15. *post glos.* dicit malam fidem in occupante necessariam esse, vt eius legis remedio sit locus, malam autem præsumi in non habente titulum, bonam verò in habẽte titulum.

SVMMARIVM
Tertij Articuli.

58 *Nemo in alium plus iuris transferre potest, quam habet ipse.*

59 *Res iniustè occupata, fit vitiosa, & cum vitio transit.*
Declara quando alter suam possessionem primario ab iniusto possessore recognoscit, secus si primario à iure suo, & instrumentaliter ab hoc possessore eam recognoscat, vt infra nu. 69.

60 *Res furtiua, & per vim possessa non solum non potest vsucapi, aut à fure, aut à violento possessore, sed nec ab eo qui bona fide à iure accepit.*

61 *Occupans possessionem rerum vacantium sine vt rem tribuens accipiẽte bona fide facit, vt præscribere possit secundum ius fforum, & institutionum secus de iure Codicis, & Authenticorum.*

62 *Occupans possessionem rerum vacantium pro prædone habetur, non minus, ac accipiens per vim à possessore.*

63 *Capiens à possessore malæ fidei qui sine violentia possessionem obtinuerat, non præscribit nisi per tricenalem præscriptionem quamuis bona fide possideat.*

64 *Contradictor legitimus non est, aduersus quem de iure competit actio spolij.*

65 *Actio spolij datur aduersus singularem successorem, quando competebat aduersus spoliantem.*
Declara si singularis successor sit in mala fide constitutus secus si in bona, vt infra num. 76. *in* 3. *art.*

66 *Contradictor legitimus, est qui titulum à testatore obtinuit, possessionẽ verò eo mortuo à tertio.*

67 *Possessor iniustus non spoliandus, & spoliatus ante omnia restituendus.*

68 *Prædo non est à sua possessione amouendus.*

70 *Possidendi plures causas habens censetur ex possidere, qua licite potest.*

71 *Vitium violentæ possessionis purgatur, quando ad aliquem voluntate domini peruenit possessio.*

72 *Velle præsumitur, qui velle tenetur.*

73 *Causam possessionis præsumi mutare possessor quãdo iusta superuenit.*

74 *Possessor nouus in quo datur alia causa possidendi iusta cum in primo daretur iniusta præsumitur ex secunda possidere.*

75 *Possidere non præsumitur ex titulo præambulo qui titulum ab vno, & possessionem ab alio obtinuit, quod verum si recognoscat possessionem principaliter ab eo à quo titulum non habuit, secus instrumentaliter.*

ARTICVLVS TERTIVS.

Quando titulum à teſtatore obtinuit, poſſeſſionem verò eo mortuo à tertio.

SVpponendum pro terminorum dilucidatione, tertium à quo is poſſeſſionem obtinuit, de quo quærimus, an ſit contradictor, non à teſtatore, ſed mortuo poſſeſſionem obtinuiſſe; ſi enim ex viuente deficiet hoc beneficium deficiente poſſeſſione defuncti tẽpore mortis, vt probat text. noſter, & ſæpius plurib. antea firmauimus.

Supponendum ſecundo neque hunc ab hærede poſſeſſionem conſequutum, quâdoquidem hæres iam poſſediſſet, & ideo non amplius etiam amiſſa poſſeſſione poſſet hac beneficium inteptare, quod datur pro adipiſcenda, non vero recuperanda poſſeſſione, vt eſt ſæpè ſupra monitum.

Supponendum tertio hunc nullum habuiſſe à defuncto titulum, cuius vi propria auctoritate rem cepiſſet poſſidere cum enim certum ſit, eum hoc modo futurũ fuiſſe legitimum contradictorem, vt in ſuperiori articulo, ita pro certo habendum potuiſſe huiuſmodi ius transfire in accipientem poſſeſſionem ab eo. Ita vt concludendum terminos huius articuli hos eſſe, vt titulum à teſtatore habens obtinuerit poſſeſſionem ab iniuſto poſſeſſore.

Videtur negatiua ſententia tenenda, hoc eſt talem poſſidentem non eſſe legitimum contradictorem.

58 Primo, quia † nemo plus iuris in alium transferre poteſt, quàm ipſe habeat, *l. nemo plus iuris, ff. de regul. iur.* At primus poſſeſſor non habebat ius legitimi contradictoris, ergo &c.

59 Secundo, quia † res ſemel iniuſtè occupata, videtur fieri vitioſa, & cum ſuo vitio
60 tranſire, hinc conſtat † res furtiuas, & per vim poſſeſſas vſucapi non poſſe, non ſolũ à fure, aut violento poſſeſſore, ſed ne ab eo quidem, ad quem bona fide accipiente
61 poſſeſſione fuerunt tranſlata, *§. furtiuæ, Inſtit. de vſucap.* Et licèt † ſecundum ius inſtitutionum, ſi quis loci vacantis poſſeſſionem propter abſentiam, aut negligentiam domini, aut quia ſine ſucceſſione deceſſerit, ſine vi nanciſcatur; quamuis ipſe mala fide poſſideat (quia intelligit alienum fundum occupaſſe) tamen ſi alij bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa poſſeſſione acquiri, quia rei neque furtiuè, neq; vi poſſeſſæ poſſeſſionem acceperit, *§. quod autem, Inſtit. de vſucap.* hoc tamen ſecundum ius tum Codicis, tum Authen. aliter ſe habet; *nam l. fin. C. vnde vi,* quæ incipit,
62 cum quærebatur, cautum eſt † occupantem poſſeſſionem rerum vacantium pro prędone haberi non minus ac accipientes per vim poſſeſſiones ab alijs detentas, eiſdẽq. pęnis teneri, quibus tenebantur violenti ingreſſores, illudq. in talibus rebus ſeruari iubet, quod antea in rebus mobilibus cautum, vt nempè furtiuæ fierent per ſolam apprehenſionem, Ex quibus conſtat res occupatas poſſeſſione vacante eodem modo fieri vitioſas, quo, & furtiuas, & vi poſſeſſas, ideo hoc tempore cũ tali onere trãſibunt, *in §. vero, rurſus ſancimus, in Auth. vt ſponſalitia largitos, & in Auth. malæ*
63 *fidei, C. de præſcrip. long. temp.* cautum † capientem à poſſeſſore malæ fidei, qui ſine violentia poſſeſſionem obtinuerat, nõ præſcribere, niſi per tricenalem præſcriptionem, nec ei prodeſſe, qui hoc modo poſſidet, aſſerere bona fide poſſidere, quando ipſe à mala fide poſſidente accepit. Si igitur non pręſcribitur à bonæ fidei poſſeſſore res quæ vitio affecta eſt, ſequitur vitioſam eſſe poſſeſſionem, & retentionem, quæ quemadmodum non facit vſucapientem, ita neque faciet legitimum contradictorem, in quo poſſeſſio ſine vitio eſt neceſſaria, vt ſæpius repetitum, præcipuè infra in 10. quæſtione, num. 125.

64 Tertio quia † is aduerſus quem de iure competit actio ſpolij non eſt legitimus con-

65 contradictor, † At aduersus successorem singularem datur actio spolij, quæ competebat aduersus spoliantem, & sic aduersus accipientem possessionem à spoliante, *c. sæpe contingit, de restit. spol.* Verùm aduersus primum dabatur hæc actio, *d. l. cum quærebatur, C. vnde vi*, ergo &c.

66 In † contrarium est veritas, quæ probatur vnica ratione.

Quia si habens titulum à defuncto viuente possessionem propria auctoritate bona fide occupans est legitimus contradictor, vt in superiori articulo fuit conclusum, ergo eodem modo habens à tertio qui occupauerat. Si enim vacantem propria auctoritate capere potest, obtentam non minus poterit concedente eo, qui obtinet; nihil enim aliud obstare potest, quàm huius occupantis possessio; Ea enim remota, rectè per se occuparet, vt dictum, at hæc non obest, quia ille cedit, igitur consequens est, vt iustè possessionem accipiat.

Ad primum respondendum non esse primum possessorem quem iniustum detentorem probauimus, qui tribuat ius legitimi contradictoris, sed habentem titulum à defuncto vi sui tituli coniuncta iusta possessione per se huiusmodi ius habere, illud vnum facit iniustus ille possessor, vt cedendo possessionem remoueat impedimentum, quod poterat obstare, ne secundus possidens fieret legitimus contradictor, eo enim possidente vtcumque iniustè, neque cedente, non potuisset alter propria auctoritate possessionem iustè consequi, & ita, & possidens, & contradictor
67 euadere, † nam neque iniustus possessor est spoliandus, & spoliatus ante omnia restituendus, *l. colonus, l. cum fundum, ff. de vi, & vi armata, l. 1. §. quia me, ff. eod. tit. l. 1. §. denique, ff. quod vi, aut clam, c. in literis, de restit. spoliat.* & vulgatissima est
68 omnium sententia asserentium † ne prædonem quidem sua possessione amouendum *Menoch. de recuper. remed. 1. num.* 110. quod cessat eo cedente.

Ad secundum respondendum rem iniustè ab vno possessam cum vitio ad alte-
69 rum transire, † quando alter primariò suam possessionem ab huiusmodi iniusto possessore recognoscit, ita vt verè, & primariò ab eo eam accipere dicatur, secus si à suo iure eam recognoscat, licèt secundariò, & quasi instrumentaliter ab iniusto possessore, ita videtur intelligendus textus *in §. rursus sancimus, in Authent. vt sponsalitia largitus*, dum inquit, nec ei prodesse, qui hoc modo possidet, asserere se bona fide possidere, quando ipse à mala fide possidente accepit; ex his enim apparet, si non acceperit possessionem à mala fide possidente rem aliam esse. At in re nostra habens titulum, à defuncto, qui vacantem iustè occupare poterat, non obtinet possessionem ab hoc iniusto possessore, sed à se ipso; is enim cedens quasi vacuam relinquere videtur; quam eodem momento apprehendit alter propria auctoritate, ita vt eam, quantum ad ius possidendi recognoscat à se ipso, ab altero verò tanquam à medio instrumentali actus externi, non verò iu-
70 ris possidendi, quod ex eo maximè statuendum, quia † habens plures possidendi causas, censetur ex ea possidere, qua licitè potest, *l. quædam mulier, ff. de rei vendic. l. 1. §. 1. ff. de except. rei iudic. l. 2. C. de acquir. possess.* quamobrem cum propria auctoritate iure possidere possit sub hoc nomine videtur possidere, non sub nomine possessionis acceptæ ab iniusto possessore, nisi quatenus ille consentiens facit cessare violentiam, quæ fortè fuisset adhibita.

71 Secundo respondendum † rem peruenientem ad tertium habentem titulum à domino licèt defuncto vitium violenti purgari, quia ad eum voluntate domini dicitur peruenire *ad l. quartam, §. tunc in potestate, in fine, ff. de vsucapion.* dicitur autem voluntate domini ad hunc peruenire, quia cum titulum transtulis-
72 set, tenebatur velle, vt ad eum † perueniret, præsumitur autem illud velle ad quod tenebatur nisi contrarium appareat, *gloss. & Bald. in l. minus instructus, C. de acquir. possess.*

73 Tertio quemadmodum † idem possessor noua superueniente possidendi causa,

O quæ

quæ iusta sit, eam mutari præsumitur, & possidere iuxta titulum postea obtentum *ad l. singularia cum ibi notatis, ff. si cert. petat.* & in terminis *Achill. decis. 4. num. 1.* & per totam cum alijs deductis supra in quæstione 8. artic. 1. argumento 4. ita nouo possessore superueniente, † in quo alia datur causa possidendi, cui primus possessionem cedit, præsumitur mutata possessionis causa, & sic possessio erit facta iusta, quod verum erit, quando secundus non recognoscet principaliter possessionem ab iniusto possessore, nisi vt dicebam instrumentaliter, & quasi à restitutore possessionis debitæ, secus si ab eo possidendi ius recognoscatur, tunc enim non præsumitur quis † possidere ex titulo præambulo, quia titulum ab vno, & possessionem ab alio obtinuit, *ad Bald. in l. super longe, num. 16. C. de prescript. & Ang. in l. quædam mulier in fine, ff. de rei vendicat.*

76 Ad tertium † respondendum aduersus successorem singularem spoliati dari spolij actionem, quando ipse in mala fide est constitutus, non verò si in bona fide, quod ex *textu in d. c. sæpè*, facilè colligitur, si animaduertantur illa verba (cum spoliatione qua si succedat in vitium, eo quod non multum interest quoad periculum animæ iniustè detinere, ac inuadere alienum) cum igitur nos simus in accipiente bona fide, qui non iniustè alienum detinet, sed iustè suum, consequens est cessare dispositionem dicti capitis.

Secundo respondendum non vti successionem spoliantis hunc possidere, sed vti nouum possessorem ex alia possidendi causa non obtenta à spoliante, sed à vero domino, vt supradictum.

SVMMARIVM quarti Articuli.

76 *Titulum habens rerum vacantium, possessionem occupare potest, quando possessio est nullius.*

77 *Possessor sine vitio, & cum titulo legitimus est contradictor.*

78 *Quamuis nec à defuncto, nec ab hærede possessionem obtinuerit.*

79 *Possidentis melior est conditio in pari causa.*

80 *Contradictor legitimus non est qui titulum viuente testatore à tertio obtinuit possessionem verò eo mortuo, vel à se ipso, vel à tertio.*

Fallit si incontinenti dominium sui authoris probet, vt infra numero 89.

Intellige hanc fallentiam quando verè, & sine hæsitatione de dominio antecessoris, vel proprio probat, & probationes nullam patiuntur controuersiam, vt infra numero 92.

Declara, vt infra num. 101.

Fallit secundo, quando possessor allegat titulum, qui si verus esset excluderet ius hæredis, aut enim huiusmodi titulum probat, & facit causam ordinariè tractari, aut dat fumum, vt obtineat dilationem ad probandum, aut neutrum præstat, & respuitur à iudicio, vt infra num. 94.

81 *Hæredi immissionē petenti ius quando non deficit, omnis contradictio vana.*

82 *Titulus à diuerso fonte profectus facit possidentem legitimum contradictorem, neque est necesse, vt proueniat à defuncto, quando tamen est titulus exclusiuus iuris prætendentis immissionem, secus si non sit exclusiuus.*

Ius

ARTICVLVS QVARTVS.

Quando titulum viuente testatore à tertio obtinuit, possessionem verò à se ipso, eo mortuo, vel etiam à tertio.

SVpponendum rem fuisse penes testatorem tempore mortis, alioqui non esset dubitationi locus, cum certum sit deficiente defuncti possessione tempore mortis non esse locum huic beneficio, vt sæpius est repetitum.

Item supponendum hunc propria auctoritate possessionem obtinuisse antequam hæres caperet, alioqui esset pro certo vitiosa possessio, & non suffragaretur, *l. si quis in tanta, C. vnde vi, cum vulgar. sæpius deductis.*

Tertio supponendum credidisse cum dominum esse à quo titulum obtinuit, alioqui mala fide possessionem occuparet sciens se emisse, aut alio modo titulum obtinuisse à non domino facit *text. in c. sæpe, extra de restit. spoliat.*

Ita vt his suppositis talis facti species resultet, Quidam credens Titium dominum esse rei, quæ à Gaio possidebatur, eam à Titio emit, mortuoq. Gaio hæreditate

nondum adita, vel ſi adita, non dum obtenta poſſeſſione ab hærede, rei emptæ poſ-
ſeſſionem ingreditur, vult hæres ex beneficio legis noſtræ immitti, hic contradicit,
Quæritur quid iuris, an legitimè contradicat.
76 Videtur dicendum legitimum eſſe contradictorem, † quia titulum habens iuſtè
rerum vacantium poſſeſſionem, quarum poſſeſſio tunc nullius ſit propria auctoritate
ſine aliquo vitio ingreditur, vt ſupra *in 3. art. tum num. 66. tum 76. faciunt tradita*
ab Alex. in l. 3. num. 15. in princ. ff. de acquir. hared. Lader. Imol. conſ. 124. ſub nu. 10.
verſ. quod autem ſine vitio, vbi loquuntur de habente titulum feudi ex inueſtitura,
77 † Talis autem poſſeſſor ſine vitio, & cum titulo legitimus eſt contradictor, vt paſſim
omnes omnino interpretes admittunt *Bald. in l. noſtra, num. 42. qui de communi*
Alexan. num. 23. Decius num. 42. Curt. num. 72. & etiam ex mente cęterorum ſcri-
bit Lader. Imol. d. conſ. 124. ſub nu. 10. verſ. ſecundo quod magis eſt, vbi *Gozadinum,*
78 *Rolan. & Roman.* not. qui malè contrarium ſunt opinati, † dum voluerunt titulum,
à defuncto, vel ab hærede fuiſſe nèceſſarium, quod eo magis verum, quando non à
ſe ipſo, ſed ab alio eam obtineret, neque dicitur ſibi ius dicere, cum ab alio accipiat,
ceſſat enim omnis ſuſpitio temeritatis.
79 Secundo, quia † in pari cauſa melior eſt conditio poſſidentis, *§. commodum, In-*
ſtit. de interdict. cum vulgar. alibi ſæpe adductis. At hæres, & iſte videntur in pa-
ri cauſa, quia alter à defuncto, alter à tertio titulum habet, ita vt ratione tituli pa-
res ſint, ergo iſte poſſeſſor erit præferendus, & ita hæredem ab immiſſione excludet.
Tertio, quia ita tenent *Iacobus Butrigar. Petrus*, & nonnulli alij, vt inquit *Me-*
noch. remed. 4. num. 602. verſic. nec aduerſatur, quibus addo *Salicet. hic ſub nu. 19.*
colum. 6. in princ. in illis verbis (vbi autem titulus allegatus non eſt habitus à defun-
cto, nec ab eius hærede, ſed ab alio, tunc etiam, dicit Azo, quòd eſt legitimus con-
tradictor, ſi titulum illum habuït defuncto viuente, non ſi poſt eius mortem, & hæc
eſt veritas) *Caſtren. ſub num. 12. in illis verbis*, Item ſi cum ſit acquiſitus à defun-
cto, vel eius hærede, ſiue à tertio &c. hanc dicit fuiſſe mentem Azonis, licèt ma-
le fuerit per DD. declarata, & eam affert rationem, quam primo loco ponderaui-
mus, licèt malè, & quaſi contrarium teneat, refertur à *Decio hic ſub num. 42. Gabr.*
conſ. 46. nu. 6. lib. 1. qui dicit contrarium tenentes moueri ex ratione quaſi non po-
tuerit haberi poſſeſſio ſine vitio, quod falſum eſſe affirmat, licèt nullo modo probet,
eandem opinionem tenet *Lader. Imol. conſ. 124. num. 10.* qui in ſuo caſu docet poſ-
ſeſſionem iuſte occupari potuiſſe.
80 In contrarium † eſt veritas, quam crebriori calculo receperunt interpretes potiſ-
ſimum Azo hic, vt eum intellexit *Alex. num. 23. verſic. Aut habuit poſt mortem de-*
functi, & per Bart. num. 20. in fine, qui dictum Azonem tuetur, Salicet. col. 7. verſic.
vbi autem contradictor, Alexand. dicto num. 23. Corn. num. 26. Dec. num. 42. verſic.
circa primum, Zuccard. num. 395. & 396. Guid. Pap. q. 132. col. 7. verſ. certe habens,
Natta conſ. 252. num. 1. lib. 1.
81 Probatur autem primo, † Quia ius hæredis, qui immiſſionem prætendere poteſt,
nullo modo deficit, ideo conſequens eſt, vt rectè hoc beneficium cum effectu inten-
tet; ius enim à parte actoris metiendum *Bart. in Rubric. ff. de rei vendicat. Bald. hic*
82 *num. 38. Gomeſ. in §. ſed iſta Inſtit. de action. num. 26. in fine*, † hinc ſtatutum, vt
titulus quidē à diuerſo fonte profectus poſſidētem facere poſſit legitimum contra-
dictorem ad tradita ſupra *queſt. 7. num. 13.* & ideo non eſſe neceſſe, vt prouenerit
à defuncto, vel ab hærede, vt contra *Gozad. Rolandum, & Roman. tradit Laderch.*
Imol. conſ. 124. nu. 10. verſ. ſecundo, quod magis, hoc tamen habeat locum, quando
huiuſmodi titulus eſt excluſiuus iurium eius, qui prætendit immiſſionem, ſecus ſi
83 non ſit excluſiuus, vt dictum *in d. q. 7. nu. 114.* Antecedens probatur, † quia ius hæ-
redis poſitum in teſtamento non abolito, & poſſeſſionem defuncti tempore mortis,
l. noſtra, vbi Doct. communiter; vtcunque autem alter rei, à teſtatore poſſeſſæ titulum
conceſ-

conceſſerit, vtcumque eo mortuo poſſeſſionem hic, vel à ſe, vel à tertio obtinuerit, nihil facit, quin res fuerit à teſtatore tempore mortis poſſeſſa, quin de ea teſtari potuerit, quin efficere, vt ſuus hæres eam poſſeſſionem conſequi debeat, niſi forte probetur eum, qui viuente teſtatore titulum conceſſit, fuiſſe dominum, eo enim caſu res aliter ſe haberet, vt infra in limitatione.

84 Secundo, quia huius contradictoris ius deficit, cum iniuſtè poſſideat, † non enim potuit propria auctoritate capere poſſeſſionem, *l. ſi ex ſtipulatione, ff. de verbor. oblig.*

85 † neque auctoritate tertij iniuſti poſſeſſoris, *cap. ſæpè, extra de reſtit. ſpoliat.* † neque

86 quicquam facit bona hæreditaria vacante hæreditate occupari poſſe ab habente titulum, hoc enim intelligendum de habente titulum à defuncto, & ſic à domino, vel ſaltem à iuſto poſſeſſore, qualem fuiſſe defunctum ſupponendum; non verò ab ha-

87 bente titulum à non domino, † non enim ille potuit ius transferre poſſeſſionis iuſtè occupandę, cum ipſe non haberet, ſæpius repetita *l. nemo plus iuris, ff. de reg. iur.*

88 Ad primum igitur † reſpondendum habentem titulum bonorum hæreditatis iacentis poſſeſſionem occupare propria auctoritate poſſe, quando haberet titulum à defuncto, vel ab alio iuſto poſſeſſore, qui poſſeſſionis acquirendæ ius transferre potuit, Secus ſi à non poſſidente, vel iniuſtè detinente, qui legitimum iuſtæ poſſeſſionis acquirendæ ius transferre nequiuit, vt in ſecundo dicitur argum. pro negatiua.

Ad ſecundum reſpondendum in pari cauſa meliorem eſſe conditionem poſſidentis, ſi iuſtè poſſideat, ſecus ſi iniuſtè. Secundo negandum parem cauſam, cum vnus habeat titulum à iuſto poſſeſſore; alter verò, vel à non poſſeſſore, vel ab iniuſto poſſeſſore.

89 Fallit primo ſupradicta determinatio, quando † qui occupauit poſſeſſionem cum titulo, vel eam obtinuit à tertio incontinenti dominium ſui auctoris probat; Exceptio enim dominij incontinenti probata remedium legis noſtræ excludit *ad Bart. hic nu. 21. Ang. nu. 6. Salicet. nu. 19. qui de communi Caſtr. nu. 12. Corn. nu. 42. tradit Lader. Imol. conſ. 126. num. 18.* & alibi cumulatius probaui.

90 Quæ † confirmantur, quia quando conſtat de petitorio non eſt diſputandũ ſuper poſſeſſione, *c. cum dilectus, & ibi notat Abb. de cauſ. poſſ. & propri. Soc. conſ. 98. nu. 2.*

91 *vol. 1.* † & quando poſſunt aduerſarij dicere hodie conſtat, hodie agatur, dicuntur legitimi contradictores ad impediendam immiſſionem *Andr. de Iſern. Præpoſ. Alexand. Martin. Lauden. & Aluarott. in c. 1. §. inter filiam ſi de feud. fuer. controuerſ. Gozad. conſ. 7. num. 2. pulchrè Natt. conſ. 511. col. 2. & 3. poſt Iuſ. conſ. 138. colum. fin. vol. 4. & conſ. 152. col. 4. & Anchar. conſ. 146. col. 2.* id quod ex mente Ancharani optimè probatur per textum noſtrum, vbi Imperator inſtruit iudicem, vt cauſam poſſeſſionis, & ſubſequutæ traditionis inquirat, & poſſeſſionem ei tradat, qui potiora iura oſtenderit; Si ergo potiora iura attenduntur, cum planè appareat iura potiora eum habere, qui titulum, & dominium eius, à quo titulum obtinuit probat, & poſſidet, quàm ille qui ſolam poſſeſſionem defuncti probat, & titulum teſtamenti, non verò dominium conſtat eum præferendum. Addo intrare æquitatem ſæpius repetitæ regulæ, dolo facis, per quam vitantur circuitus inutiles *ad l. dominus teſtamentò, ff. de condi. indeb.* Si enim concedatur poſſeſſio hæredi conſtat dominum ſtatim rem ſuam vendicaturum.

92 Intelligenda † tamen hæc limitatio, quando verè, & ſine hæſitatione de dominio anteceſſoris, vel proprio probat poſſeſſor contradicens, ſecus ſi ſuæ probationes aliquas paterentur exceptiones, faciunt tradita per *Butr. in cap. cum contingat, num. 3. de reſcrip. Imol. in cap. conſtitutus de fil. presbyt. Dec. conſ. 474. num. 3. & in cap. licet cauſam, num. 15. de probat. Socin. conſil. 226. num. 4. Ruin. conſil. 128. vol. 4. Senat. Pedem. deciſ. 129. num. 7.* Ratio autem eſt, quia quando probationes, aliquas patiuntur exceptiones dicuntur requirere altam indaginem;

93 ideo non possunt impedire possessorium † legis nostræ, quod est summarijssimum
*Dec.cons.424.& cons.467.col.fin. Rol.à Vall. cons.1.nu.72.vol.1.& latius cons.48.
nu.40.vol 3. Rimin.iun.cons.69.nu.24.& 25.*
94 Fallit secundo † quando possessor allegat titulum, qui si verus esset ius hæredis
excluderet, tunc enim potest esse legitimus contradictor non tamen absolutè, aut
indistinctè, quia esset in arbitrio cuiuslibet sibi confingere titulum exclusiuum iuris
hæredis, & illum allegare ad excludendum summa cum fraude hæredem, verum cũ
hac distinctione, vt opinor. Aut huiusmodi titulum exclusiuum iuris hæredis pro-
bat; Aut saltem eius dat fumum; Aut neque probat, neque dat fumum, si probat le-
gitimus est contradictor si dat fumum obtinet dilationem ad quatuor menses, vel
similem ad docendum de tali titulo exclusiuo. Si neutrum præstat, arbitror nullo
modo esse contradictorem.
95 Primum caput probatur, quia possidens † probans incontinenti, & ius suum, &
non ius hęredis est optimus contradictor ad excludendam immissionem ex lege no-
stra, vt probatur ex allatis in prima limitatione, estque satis trita regula, probantem
in continenti de iuribus suis legitimum esse contradictorem, *Bart. in l. filiam fra-
tribus, ff. ad Trebel. Dec.cons.8.col.2. Rolan.à Vall.cons.1.nu.24.vol.1.& cons.78.*
96 *nu.4.vol.3. Rim.iun.cons.69.nu.14.* † & incontinenti probans in capacitatem hære-
dis impedit non solum legis nostræ beneficium, verum etiam dispositionem statuti
continuantis possessionem, *Menoch.de adipisc.remed.4.nu.759. Rim.iun.cons.352.
num.65. Socin.iun.cons.67.vol.1.* & hoc modo intelligendus *Lader. Imol.cons.124.*
97 *num.10.vers.secundo*, vbi statuit, † & si possidens eum titulo non probet dominium
esse legitimum contradictorem, & si titulum non habuerit à defuncto; supponendũ
est enim saltem titulum probasse, & talem quidem qui contradictorem facere possit,
qualis solummodo is est, qui exclusiuus est iuris hæredis, si enim non sit exclusiuus
iuris hæredis, quomodo impediet eius immissionem fundatam in iure nullo modo
infirmato, quod enim non tollitur stare non prohibetur. eodem modo intelligen-
dus *Gabr.* dum inquit, saluum esse, vt habens titulum à tertio, non potuerit posses-
sionem habere sine vitio; potuit siquidem habere sine vitio, quando obtinuit titu-
lum exclusiuum iuris hæredis, puta à vero domino; secus si non obtinuit titulum ex-
clusiuum; necesse est enim vt à non domino nec habente ius concedendi auctorita-
tem possessionis propria auctoritate acquirendæ obtinuerit; quo casu certum est oc-
cupantem temerè, & cum vitio occupare ad tradita supra in secundo argumento.
98 Secundum probatur, quia in simili Rota Romana † quando prouisus ab ordina-
rio dat fumum suum titulum esse exclusiuum iuris prouisi à summo Pontifice, con-
cedit dilationem prædictam ad probandum huiusmodi titulum exclusiuum, vt fuit
dictum in *vna Elnen. Praeceptoriæ 10. Iunij 1611. coram Reuerendiss. Marcomontia
Archiepiscopo Lugdunen. dixi infra quæst.15. num.209.* hoc idem suadet æquitas;
quæ non patitur, vt vnus immittatur in possessionem quando alter probabiliter
99 ostendit suum ius esse exclusiuum huius prætendentis immissionem † non enim est
temerè quis sua possessione priuandus, potissimum vbi coloratam eius causam af-
fert: tanto magis quia dans huiusmodi fumum obtenebrat titulum, & ius præten-
dentis immissionem, ita vt non amplius dicatur apparere de eius bono iure absolu-
tè, quia verò cum non sit omnino ius illius exclusum non omninò beneficium de-
negandum.
100 Ideo non immerito media via eligenda, vt detur opportuna dilatio † vigentibus
enim hinc inde rationibus, æque patentibus media via eligenda, *l. antiqui. ff. si pars
hered petat. l. non licet, § penult. ff. ex quibus caus. maior. §. cum ex aliena institut. de
rer. diuis.*
101 Neque opponatur declaratio in superiori limitatione proposita, in qua † dicimus
si clarè, & sine hęsitatione, non probet possessor contradicens suum dominium, nõ
impedire

impedire immissionem, quia probationes requirentes altam indaginem non admittuntur ad impediendam immissionem, prout ibi; illud enim procedit, quando quod non clarè probatum non obtenebat ius hæredis, neque illud dubium reddit, tunc enim probationes requirentes altam indaginem non impediunt immissionẽ in aperto iure fundatam; secus si probatio non omnino clara, colorata tamen obtenebrat ius hæredis; tunc enim quia fundamentum intentionis hæredis titubat, est suspendenda immissio, donec possessoris iure plenè probato omnino corruat, & omnino denegetur immissio, vel eius omnino deficiente probatione titubatio cesset, & concedatur immissio.

102 Exemplum, si quis allegaret titulum † Inuestituræ in rebus feudalibus obtentũ à domino directo eiusque sumum daret in illis locis, in quibus ex testamento in feudis non succeditur, iuxta determinationem, *cap. 1. de success. feud. de qua re infra in 7. quæst. nu. 1. cum seq.* hoc enim casu, quia testamentum, quantum ad res feudales

103 attinet, titubat, suspenditur immissio, & conceditur prædicta dilatio, † simile est in beneficialibus, quando seminarium allegat vnionem ex forma Concilij Tridentini sibi factam aduersus subrogatum Apostolicum; tunc enim, quia per talem vnionẽ cessat reseruatio, quæ est fundamentum subrogationis gratiosæ dans sumum congruum huius vnionis obtinet suspensionem immissionis ex subrogatione gratiosa, & dilationem prædictam ad clarius probandum huiusmodi titulum.

Tertium verò probatur, quia si sufficeret sola allegatio tituli talis, qui si verus esset, hæredis ius excluderet, posset quilibet, vt paulo ante dicebam titulum huiusmo

104 di comminisci, & commentitum afferens intentum obtinere, vnde via † aperiretur fraudibus, quod omnino absurdum, *cap. porro, de diuor. l. qui sub pretextu, C. de sacrosan. eccles. l. cum ij, §. si cum lis, ff. de transact.*

SVMMARIVM quinti Articuli.

105 *Contradictor legitimus est qui titulum ab harede viuente testatore obtinuit, & possessionem, eo mortuo à tertio.*

106 *Ratio vbi est eadem, eadem est iuris dispositio.*

ARTICVLVS QVINTVS.

Quando titulum ab herede viuente Testatore obtinuit, possessionem à tertio.

EOdem † modo est resoluendus quo quintus septimo quæstionis; siue enim titulum habuerit ab hærede viuente Testatore, vt hic, siue eo mortuo. Vt vbi

106 † nulla diuersitatis ratio afferri posse videtur ideo, idem ius locum habet *l. illud, ff. ad leg. Aquil. cum vulgaribus*, accedat omnes rationes eo loci probantes hunc possessorem legitimum esse contradictorem, huic optime trãsferri posse. Certum est enim, si hæres talem rem possideret aduersus illum competituram esse actionem nascentem ex titulo ab eodem concessio, ideo intrat sæpius repetita ratio. *l. is vendicantem, ff. de euict. & regula dolo facis, &c.* quam sæpius decantauimus, & in sequenti quoque articulo repetemus.

SVMMARIVM Sexti Articuli.

107 *Contradictor legitimus est qui titulum ab hærede obtinuit viuente testatore, & possessionem à se eo mortuo.*

ARTI-

ARTICVLVS SEXTVS.

Quando titulum ab hærede obtinuit viuente Testatore, possessionem à se eo mortuo,

107 DEtemrinandus † est eodem modo, quo sextus septimæ quæstionis articulus, cum eadem vigeat ratio, siue titulo ab hærede viuente testatore concesso, siue concesso eo mortuo, quantum ad rem nostram attinet, non minus enim intrat regula, *l. vindicantem. ff. de euict. & reg. l. dolo. ff. de dol. except. & l. doli. ff. de reg. iur.*

DECIMA QVAESTIO.

DEcima quæstio principalis est. An, & quando fideicommissarius sit legitimus contradictor. Continet autem articulos viginti duo.

Primus, quando fideicommissarius. non possidet, nec potest propria auctoritate capere possessionem.

Secundus, quando fideicommissarius non possidet, ac potest propria auctoritate possessionem capere testatore sic concedente.

Tertius, quando fideicommissarius obtinuit possessionem ab hærede, mortuo testatore.

Quartus, quando fideicommissarius obtinuit possessionem ab hærede, viuente testatore.

Quintus, quando propria auctoritate possessionem obtinuit, facta sibi ab herede restitutione verbali.

Sextus, quando fideicommissarius, facta sibi restitutione verbali ab hærede totam hæreditatem occupauit, quia verò dantur detractiones heres grauatus vult immitti in possessionem, vt detrahenda dettahere possit, An fideicommissarius possidens sit legitimus contradictor.

Septimus, quando fideicommissarius possessionem propria auctoritate cepit, testatore id sic permittente.

Octauus, quando si fideicommissarius herede possidente, & sic plena possessione in vim concessionis, sibi factæ, bona occupauerit, nulla tamen vi, aut fraude adhibita, An iustè possideat, ita vt legitimus sit contradictor.

Nonus, quando fideicommissarius poterat propria auctoritate possessionem ingredi, & fuit ingressus, heres autem ob detractionem Trebellianicæ sibi competentem, immissionem petit.

Decimus, quando fideicommissarius poterat propria auctoritate possessionem capere, & cepit, hæres autem ob detractionem legitimæ, sibi competentem immissionem prætendit.

Vndecimus, quando fideicommissarius obtinuit possessionem iustè, iuxta terminos superiorum articulorum, heres autem vti creditor hæreditarius, immissionem prætendit, eo consilio, vt detrahat primo quod sibi debetur, reliquum deinde restituat.

Duodecimus, quando fideicommissarius iuxta terminos proximè præteritorum articulorum possessionem obtinuisset, hereditas autem esset prægrauata ære alieno, non erga hæredem, sed erga extraneos; heres autem vellet immitti, vt ipse primo satisfaceret creditoribus hereditarijs, deinde reliquum fideicommissatio restitueret.

Decimus tertius, quando sumus in illis casibus, in quibus de iure censetur facta restitu-

restitutio, seu pro facta habetur, & fideicommissatius vitalis restitutionis propria auctoritate corporalem possessionem obtinuit.

Decimus quartus, quando obtinet possessionem non vacantem propria auctori tate, nec testatore, nec aliquo iure id concedente.

Decimus quintus, quando obtinuit possessionem vacantem propria auctoritate, nullo iure concedente, nec est paratus incontinenti docere de suo iure.

Decimus sextus, quando possessionem vacantem fideicommissarius obtinuit propria auctoritate, nec testatore, aut aliquo iure id concedente, tamen paratus est incontinenti de iure suo docere.

Decimus septimus, quando obtinuit possessionem ante aditam hæreditatem propria auctoritate nullo iure concedente, nec est paratus incontinenti de iure suo docere.

Decimus octauus, quando propria auctoritate obtinuit possessionem nullo iure concedente post aditam hereditatem, & est paratus incontinēti de iure suo docere.

Decimus nonus, quando obtinuit possessionem à tertio priuato, & paratus est incontinenti docere de iure suo.

Vigesimus, quando obtinuit possessionem à tertio, & non est paratus docere de iure suo incontinenti.

Vigesimus primus, quando obtinuit possessionem ex auctoritate Iudicis, siue paratus sit docere incontinenti de iure suo, siue non.

Vigesimus secundus, quando fideicommissarius vi vnius fideicommissi vult impedire immissionem alterius venientis ex alio fideicommisso.

SVMMARIVM primi Articuli.

1 *Fideicommissarius propria auctoritate possessionem capere nequit, sed debet capere à manu hæredis.*

2 *Et si propria auctoritate, cadat à iure suo.*

3 *Neque aliquas actiones ante dictam restitutionem intentare potest.*

4 *Intellige quantum ad petitorias actiones intentandas aduersus debitores hæreditarios, vel possidentes bona hæreditaria, non vero quantum ad heredem attinet.*

5 *Fideicōmissum hærede instituto non adeunte hereditatem deficit.*

6 *Fideicommissarius hærede non adeunte hæreditatem, implorat Iudicis officium, vt compellat hæredem, fideicommissarij periculo hæreditatem adire, & restituere.*

7 *Fideicommissario post additam hæreditatem competit actio ex testamento ad cogendum heredem, vt hæreditatem restituat.*

8 *Hæres adeundo hæreditatem, quasi contrahit cum creditoribus hæreditarijs, legatarijs, & fideicommissarijs.*

9 *Fideicommissario competit interdictum Saluianum, quo mittitur in possessionem bonorum testatoris fideicommittentis, donec sibi fiat restitutio à grauato.*

10 *Fideicommissarius non possidens, & qui non potest propria auctoritate possessionem capere, non est legitimus contradictor aduersus hæredem petentem immissionem.*

Ampliatur etiam si incontinenti de iure suo docere sit paratus, vt infra num. 13.

Amplia secundo, vt num. 15.

Amplia

Amplia tertio, vt num.16.
11 *Nocere alteri nemo debet.*
12 *Contradictor legitimus non est non possidens.*
14 *Fideicommissarius, quamuis notoriè constet fideicommissarium esse, ante restitutionem, vel re, vel verbo factam nullum ius habet.*

ARTICVLVS PRIMVS.

Quando fideicommissarius non possidet, nec potest propria auctoritate capere possessionem,

1 PRæsciendum † regulariter fideicommissarium propria auctoritate possessionem capere non posse, debet enim capere à manu hęredis, *l.restituta, l.facta vbi Doct.ff.ad Trebellian.Bart.in l.nostra, num.9.vbi cæteri eum sequuntur Ripa in l.1.nu.1.& 5.ff.quor.legat.et in l.in quartam, num.113.ff.ad leg.Falcid.Plot. in l.si quando, nu.54.C.vnde vi Durand.in tract.de arte testandi, tit.5.caut.31.numero 1. Dec.conf.434.nu.15.in fine Soc.iun.conf.92.nu.3.lib.1.Corn.conf.94.nu.7. lib.4.Cephal.conf.37.nu.35, lib.1.*
2 Quod † adeo verũ, vt si eam propria accipiat auctoritate suo iure priuetur iuxta, *l.non dubium, C. de legat.* quam in fideicommissis locum habere statuit, *Durand. in dicto tract.tit.5.cautel.37.nu.1. Rimin.iun.in princ.instit.de donat.nu.534. Per-*
3 *sonalis in tract.adipiscendæ, nu.*401.† quinimo neque aliquas actiones ante dictam restitutionem intentare potest, & intentando nihil consequitur *Castr. in dicta l.restituta, num.3.& ibi Imol.& Alex.num.*2.asserens male facere eos qui ante dictam restitutionem actiones proponunt, quia obtinere nõ possunt, quod etiã dixit *Boer. decis.176.nu.13.sequunt.Angel.Aret. in §.restituta, nu.1. instit.de fideicom.hered. Roland. à Valle, conf.78.nu.14.lib.3.Rim.iun.conf.363.num.16.lib.4. Francis.Becc.*
4 *conf.97.nu.2.vbi alios allegat,*† Id tamen intellige quantum ad petitorias actiones intentandas, vel aduersus debitores hęreditarios, vel possidentes bona hæreditaria, hæc enim non competunt, nisi restituta hæreditate *dicto §.restituta Instit. de fideicom.hæred.l.facta, l.restituta, ff.ad Trebell.* secus vero quãtum ad hæredem attinet, aduersus eum enim competunt opportunæ actiones, seu remedia ante restitutionẽ,
5 quibus is ad restituendum cogatur, & ante aditam hæreditatem, & post, † Et quidẽ ante aditam hæreditatem, si enim adire negligat hæres (quia eo non adeunte fideicommissum deficeret, *l.qui poterat, l.ille à quo §.si de Test.ff.ad Trebell.l.si nemo, ff.*
6 *de testamentis, l.si nemo, ff.de reg.iur.l.eam quam, C.de fideicommiss.* † competit fideicommissario facultas implorandi iudicis officium vt Iudex ex officio compellat hæredem fideicommissarij periculo hæreditatem adire, eamq; restituere dicta *l.qui*
7 *poterat, l.si legatus, l.omnes, ff.ad Trebell. §.sed quia Instit.de fid.hæred.* † Post vero aditam hæreditatem, duo competunt fideicommissario remedia. Alterum actio ex testam. orta ex obligatione quasi cõtractus initi per aditionem hęreditatis (hęres enim adeundo, quasi contrahit cum creditoribus hæreditarijs, legatarijs, & fideicommissarijs quasi adeundo in se suscipiat onus eis satisfaciendi, *§.hæres Instit. de oblig.quæ ex quasi contractu*) per quam agit fideicommissarius vniuersalis aduersus hæredem, vt restituat hæreditatem, *gloss.in l.2.in vers.personales, C.commun.de leg.gloss.& Pauli in l.pen.§.cum autem,* C.*ad Trebell.gloss.Bart.Bald.Salic.& alii, in l.& fine, C.ad Senat.cons.Trebell.Bart.in l.si legatus, & in l.Papin.ff.eod. Ias.in Rubrica eiusdem tituli in prima lectura in vltimis verbis Natta, conf.*400.*nu.*2. & 4.*Pereg.de fid.ar.45.nu.*13. qui pluribus de hac actione disserit, ad quem me remit-
9 to, cum non sit mei instituti de hac ex professo agere. † Alterũ interdictum Saluianum,

num, quod est remedium possessorium apprime vtile, cuius vi petit fideicōmissarius se mitti in possessionem bonorum testatoris qui fideicommissum reliquit, donec, & quousque sibi fiat restitutio de quo *Gabriel.consi.36.vol.2. & consi.46.n.20. & ex professo Statil. Pacif. de Saluian.interd.inspectione 3.c.4.n.58. cum seq.*

Præsciendum secundo aliquas limitationes supradictam regulā pati, & aliquos dari casus in quibus propria auctoritate possessionem capere potest, quos infra in sequentibus articulis attingemus.

Hoc igitur supposito nullum istorum casuum euenisse, ita vt re vera non possit propria auctoritate possessionem capere fideicommissarius, quæro an saltem sit legitimus contradictor, vt hęredem impedire possit, quominus immissionem ex beneficio legis nostræ consequatur.

10 Paucissimis † negatiua sententia est amplectenda.

Probatur primo per textum nostrum, quo apertè cauetur beneficio legis nostræ locum esse, quando res hæreditariæ à nullo legitimè detinentur, si ergo huic beneficio est locus, quando res hæreditariæ non possidentur, nec in specie nostra possidentur, constat locum esse beneficio, & ideo non impediri à non possidente, aut retardari.

Probatur secundo, quia si fideicommissarius in hac specie impediret hęredis immissionem, alteri noceret, nec sibi prodesset, quinimo, & sibi quoque noceret.

Alteri quidem noceret, quia impediret quominus possessionem consequeretur; sibi quoque, quia cū non possit capere propria auctoritate, sed debeat capere à manu hæredis impediendo quominus bona ad hæredem perueniant, impediret etiam

11 quominus, sibi ab eodem restitui possent, † non autem posse alteri nocere quemquam apertissima est iuris regula, *C. vnicuique per alium extra de regul. iur. l. ius nostrum, ff. eodem.*

Probatur tertio ex auctoritate *Bartol. hic num. 22. nec non in l. filiam fratribus, ff. ad Trebellian. Bald. hic, num. 42. Salicet. num. 21. Iason. nu. 28. Alexand. hic qui communem testatur, num. 24. & in dicta l. filiam fratribus, Paul. hic num. 13. Dec. num. 40. versic. 2. ampliatur, & num. 48. Alberic. num. 15. Corn. num. 43. Mantua in prima lectura nu. 182. Zuchard. nu. 417. alij plures relati à Boer. quæst. 156. nu. 1. Gozad. consil. 93. num. 9. Cass. consil. 19. n. 63. Grat. cons. 149. n. 5. lib. 2. Menoch. de adipiscen. remed. 4. num. 630. Curt. iun. cons. 92. num. 1. Personal. de adipiscend. numero 400. Peregr. de fid. art. 48. num. 33. & cons. 23. num. 2. vol. 4.* estque generalis,

12 † & nota conclusio, non possidentem non esse legitimum contradictorem, vt post Flaminium de Rubeis docuit, *Peregr. d. cons. 23. nu. 2. vol. 4.* & in terminis fideicōmissarij non possidentis statuit, *Rota in vna Vrbeuetana Castrorum, coram Card. Seraph. 1. Iuly 1569. inter impress. decis. 83. & in Ianuen. fideicommissi 19. Februarij 1590. coram Cardin. Plato.*

13 Ampliatur † etiam si incontinenti de iure suo docere sit paratus adhuc enim nō est legitimus contradictor, Ita tenuit, *Dec. cons. 424. nu. 18. & in lege nostra. nu. 48. Soc. iun. cons. 75. nu. 18. lib. 1. Roland. cons. 1. nu. 71. lib. 1. Zuchard. d. nu. 417. Ioseph. Ludouic. decis. 47. num. 15. personal. de adipiscend. dicto num. 403. Menoch. d. rem. 4. num. 632.*

14 Probatur † quia quamuis notoriò constat illum esse fideicōmissarium tamen ante restitutionem, sibi vel re, vel verbo factam nullum ius habet, *l. facta, & l. restituta, ff. ad Trebellian. §. restituta inst. de fideicommiss. Rip. in l. Centurio, num. 51. ff. de vulg. & pupillar.* nisi forte Saluiano interdicto vtatur contra possidentes, quo casu an sit legitimus contradictor, & indirectè excludat hæredem, & ipse immittatur alterius est inspectionis.

15 Ampliatur † secundo, vt non solum non audiatur pro iure suo, verum vt nō possit impedire summariū processum, nec suspēdere licentiā mittēdo in possessionē,

tanto minus sententiam fauorabilem referre ita Menoch. n.631. probatur ex iisdem rationibus principalem sententiam probantibus.

16 Amplia tertiò, † vt ne quidem sit legitimus contradictor, quamuis instrumentalem possessionem obtinuerit, dum tamen Coloni non fuerint eiecti, neque ipsum fideicommissarium in Dominum agnouerint, *vt in dicta Vrbeuetana Castrorum 27. Maij 1569. coram Cardin. Seraph. & dicta Ianuen. fideicommissi 19. Februarij 1590. coram Cardin. Plato.*

SVMMARIVM secundi Articuli,

17 *Pacto conueniri potest, vt possessionem quis propria auctoritate capiat.*

18 *Fideicommissarius habens à testatore licentiam capiendi propria auctoritate iuste bonorum fideicommisso subiectorum possessionem occupat.*

19 *Licentiam capiendi propria auctoritate potest concedere testator fideicommissario non solum expressè verum etiam tacitè.*

20 *Voluntas testatoris in testamentis, & vltimis voluntatibus totum facit.*

21 *Et pro lege seruanda dummodo non sit contra bonos mores.*

22 *Facultatem capiendi propria auctoritate dicitur tacitè testator fideicommissario concessisse, quando substituit in omnibus bonis, & in tota hæreditate integraliter, absque detractione legitimæ, aut trebellianicæ.*

24 *Voluntas testatoris declaratur ex actu nullo.*

23 *Falcidiæ probibitio dat licentiam legatario accipiendi propria auctoritate.*

25 *Facultatem capiendi propria auctoritate tacito concedit fideicommissario testator, quando substituit per verba directa in casu in quo substitutio non potest esse directa.*

26 *Substituo, verbum, quando stet directè.*

27 *Clausula, omni meliori modo, tribuit tacitè fideicommissario licentiam capiendi propria auctoritate.*

28 *Facultatem acquirendi propria auctoritate concedit testator fideicommissario, quando in substitutum omne ius transfert.*

29 *Ius omne in fideicommissarium dicitur translatum, quando testator substituit in omnibus bonis, absq; alia detractione.*

30 *Fideicommissarium exequutorē constituens testator dat tacitè facultatem capiendi propria auctoritate.*

31 *Fideicommissario dat testator facultatem capiendi propria auctoritate, quando iubet ne hæres illum molestet in possessione rei relictæ.*

32 *Licentiæ de ingrediendo renunciare videtur, qui non ingreditur, sed aliam eligit viam.*

33 *Eligens vnā viam non potest variare, et ea omissa ad aliam confugere. Declara, vt num. 43.*

34 *Electione vnius remedij, vbi plura competunt alia tolluntur.*

35 *Iudicem qui adit, cum aliquid facere posset auctoritate propria, sibi præiudicat.*

Contra-

36 *Contradictor legitimus non est non possidens, si saltem non habeat titulum eiusdem speciei.*

Declara, vt num. 46.

37 *Titulus par ad contradicendum, & immissionem impediendam est necessarius.*

38 *Fideicommissarius non possidens, si habet facultatem capiendi propria auctoritate legitimus est contradictor aduersus hæredem.*

39 *Vitam, & corpus suum quilibet tueri potest.*

40 *Bona, & iura sua quilibet tueri pot.*

41 *Defensiones nemini possunt tolli, etiã in quacumque causa summaria, & vbi agendum de plano, & sine figura iudicij.*

42 *Facultas à testatore concessa fideicommissario capiendi propria auctoritate solummodo habet locum bonis uacantibus.*

44 *Repugnantia mutuo se destruunt.*

45 *Reparatorio electo, principale quoque electum videtur.*

47 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

Quando fideicommissarius non possidet, at potest propria auctoritate possessionem capere testatore sic concedente.

PRæsciendum testatorem in testamento concedere posse fideicommissario, vt
propria auctoritate bona fideicommisso subiecta ingrediatur, quemadmodum
17 enim † pacto conueniri potest, vt quis propria auctoritate possessionem capiat, *l. 3.
C. de pignor. ita testam. eadem licentia concedi potest, l. Paulus respondit, vbi Doctor.
ff. ad Trebell. l. Titia cum testamento, §. 1. vbi gloss. & Bartol. numero 4. Castrens. numero 1. Imola in fin. ff. de leg. 2. Angel. & Alex. in l. Paulus. ff. ad Trebell. Bald. consil. 234. lib. 3. et cons. 146. nu. 1. lib. 4. Dec. hic num. 48. Simon de Pret. de interpr. vlt. volunt. lib. 5. interpret. 2. dub. 1. num. 99. & seq. Socin. iun. cons. 11. num. 8. lib. 2. Durand. de arte testandi, tit. 5. cautel. 15. num. 3. Honded. cons. 20. nu. 10. vol. 2. Marescot. var. resol. lib. 1. cap. 1. num. 24.* & quamuis aliquæ rationes in contrarium ponderari posse videantur, præcipuè quia talis licentia videtur prebere facultatem rixarũ,
& similes, eis tamen satis opportunè occurrit, *Hippol. Rimin. iun. in princip. inst. de
18 donat. num. 1420.* † qua quidem licentia data rectè fideicommissarius propria auctoritate bonorum fideicommisso subiectorum possessionem occupat. *l. Titia cum testam. §. Lucius Titius, ff. de leg. 2. vbi* Bart. *Anchar. q. 40. n. 2. lib. 2 Bald. cons. 375. in fin. uol. 1. latè Roland. cons. 78. nu. 17. lib. 3. Iason post Doctor. in l. non dubium n. 2. & nu. 4. uersic. sed redeundo, C. de legib. & in l. Centurio. nu. 46. & seq. ff. de uulgar. & pupill. Curt. hic nu. 47. Dec. hic num. 48. uers. quod dictum est Zuchard. num. 376.* R*ip. in l. 1. nu. 7. 9. & 15. ff. quor. legat. Rim. iun. in principio instit. de Donationibus, num. 539. Plot in l. si quando, num. 54. C. unde ui Dec. consil. 84. colum. 2. uersic. nam sine uitio & consil. 243. col. 2. in princip. & consil. 424. numero 13. in fine, & seq. Paris. consil. 81. numero 15. & pluribus sequent. libro 2. & consil. 54. numero 30. et seq. lib. 3. Grat. cons. ult. n. 51. uol. 1.* Rub. *cons. 43. nu. 4. Soc. iun. cons. 113. n. 42. lib. 1. Durand. in tract. de arte testan. tit. 2. cautel. 3. n. 5. et tit. 6. cautel. 32. nu. 4. Tiraq. in tract. de iure constit. in 2. par. ampliat. 24. numero 5. Boer. decis. 156. num. 17. et seq. Personal. de adipisc. n. 405. Menoch. de adip. remed. 4. n. 635. Honded. qui alios cumulat. d cons. 28. nu. 12. & 13. decis. Pedem. 47. n. 19. Bursatt. cons. 89. n. 15. Surd. decis. 333. n. 3.*

19 Secundo præsciendũ † hanc licentiam non solum expresse, verum etiam tacitè à testatore concedi posse, vt ex communi sententia docuit, *Dec. in l.nostra num.*48. *Curt.iun.nu.*44. *Dec.consf.*243.*sub nu.*3.*& cons.*418.*n.*4. *& cons.*424.*n.*15. *& cons.* 438.*in fin.et* 467.*n.*12. *Rol.à Vall.cons.*78.*n.*16.*vol.*3.*Peregr.de fid.ar.*47.*n.*43.vbi
20 rationem affert, † quia in testamentis,& vltimis voluntatibus testatoris voluntas to tum facit,regit,& dominatur,*l.in conditionibus ff.de condit.& demonstrat.l.ex fa*
21 *cto,ff.de hæredit.instit. l.cum quæstio, C.de legat.* † & pro lege voluntas sua in rebus suis seruatur,modo non sit aduersus bonos mores ordinata, *l.verbis,l.ff.de verb.signif.§.disponat in Auth.de nuptijs,l.*1.*C.de sacrosanct.eccles.* plures autem sunt modi,quibus eam tacitè concedit, quorum nonnullos in gratiam Tironum referemus.
22 Primò † si testator substituerit in omnibus bonis,& in tota hæreditate integraliter,absque detractione alicuius legitimæ,seu Trebellianicę, probatur autē: nam in
23 simili quemadmodum ex sola † prohibitione Falcidiæ licentia data intelligitur legatario accipiendi possessionem legati propria auctoritate, *secundum Alexand. in addit.ad Bart.in l.*1.*ff.quor.legat. Cuman.cons.*61.*in fine Menoch.de adipisc.possess. rem.*2.*num.*27. quos sequitur, & eorum opinionem multis rationibus comprobat, *Hipol.Rimin.in tit. Instit.de donatio.in principio, num.*1491.*& seq.* item quemadmodum censetur etiam data hæc licētia substitutis in casu quo hæres priuatur Trebellianica,vt post *Castrens.in Auth.sed cum testator,C.ad leg. Falcid. Rimin.dicto titulo,numero* 1498.ita multo magis in isto casu data intelligetur,quando non solum
24 deductio Trebellianicæ; verum etiam legitimæ fuit à testatore prohibita † quamuis enim prohibitio detractionis legitimæ non sustineatur declarat tamen voluntatem testatoris ad effectum de quo agitur,ita post *Marium Anguissol.consil.*19. *& consil.* 179.*& rubr.*Alexan.*cons.*43.*concludit Honde.cons.*28.*num.*23.*lib.*2.
25 Secundus modus † si testator fuerit vsus verbis directis, etiam in illis casibus in quibus substitutio non potest esse directa, quod contingit quando substituitur in casum aditæ hæreditatis ab adulto sanæ mentis, licet enim substitutio non sit directa, verba tamen directa id operantur, vt substitutus possit propria auctoritate capere, *ita Bart. in l.Centurio, numero* 43.*ff.de vulgar. & pupill. Bald.in repet. capit. cum pater, columna* 15. *versic. Venio ad tertiam partem de testamentis,in* 6. *& ibi Philipp. Francus,columna* 3.*vers.item alia regula, & post eos Marius Anguiss. consil.*51.*numero* 19.*cum sequen. Rub.*Alexand.*consil.*43. *numero* 5. *Simon de Pret. de interpretat. vlt.volunt.lib.*5. *interpret.*2. *dubit.*1. *numero* 104.*Ripa in l.Centurio, numero* 52.*ff.de vulg.& pupill.& post omnes Honded. consil.*28.*numero* 16. Vbi declarat exemplo eius formulæ substituendi,quæ vulgo in vsu, videlicet substituit vul
27 gariter,pupillariter,& per fideicommissum,vbi probat verbum † substituit in tali dispositione stare, vt directum, & quando fuit facta substitutio per verba instituit, & substituit,*Surd.decis.*333.*num.*3. *vbi multos allegat Farinac. in tract.de furt. quæstio.*175.*num.*304.
27 Tertius casus, quando testator vsus est † clausula omni meliori modo, ea enim importat licentiam accipiendi possessionem propria auctoritate,*Curt.iun.in leg.nostra, numero* 49.*qui dicit ita respondisse,& fuisse indicatum,Grat.consil.*140.*numero* 50.*& seq.lib.*1.Rimin.*iun.in tit. Institut.de donatio.in princ.numero* 1585.*sequitur Paset.in consil.*140.*numero* 10.*Simon de Præt.dicto lib.*5. *interpretat.*2. *dubit.*1. *numero* 110. *Honded. latè d.cons.*28.*num.*27. qui rationes affert, & tem declarat à contrarijs tuendo.
28 Quartus, quādo testator † in substitutum transfert omne ius, videtur enim trāsferendo omne ius dedisse facultatem,quam ipse habet,quare cum ipse habeat facultatem insistendi propria auctoritate, hanc dedisse videtur,ita respondet, *Curt.iun. consil.*127. *num.*3. *vers.& ista conclusio,lib.*2. *Simon de Præt.de interpretat.vltima*
29 *volunt.lib.*5.*interpret.*2.*dubitat.*1. *num.*109. † *hoc autem ius omne uidetur dedisse,*

quando

quando testator substituit in omnibus bonis, absque alia detractione, vel in tota hæreditate, cum hęreditas sit successio in omne ius defuncti, *l. nihil aliud. ff. de verb. signific. l. hæreditas, nihil. ff. de reg. iur. ita Honded. dicto consil. 28. numero 24. & 25. volum. 2.*

30 Quintus, quando † testator constituit fideicommissarium exequutorē, tunc enim tacite eidem concessisse videtur, vt possessionem propria auctoritate accipiat. *l. fistulas, §. fundum, ff. de contrahen. emptio. l. non existimo, ff. de administrat. tutor. & fuit originalis decisio Ioannis Andreæ, in additio. ad Speculat. in tit. de testamentis, §. nunc dicendum vers. sed pone communiter recepta à Bald. Angeli, Salicet. Iason. Paul. Alexand. in l. non dubium, C. de legibus. Angel. & Alexand. in dicta l. Paulus, ff. ad Trebellian. Socin. cons. 11. vol. 1. Dec. cons. 243. col. 2. cons. 418. num. 4. cons. 424. colum. 3. in fin. & cons. 607. num. 2. Goz. ad. cons. 21. num. 17. vers. præterea parif. cons. 54. num. 31. vol. 3. Boer. decis. 156. nu. 17. Ripa in l. 1. in princ. ff. quor. legator. Roland. à Valle, cons. 78. nu. 18. vol. 3. Peregr. de fideicommiss. art. 47. nu. 46. Petrus Pechius de test. coniug. lib. 5. cap. 9. nu. 2. in fine, vers. hanc autem potestatem Farinac. in tract. de furt. quæst. 175. num. 300.*

31 Sextus, si † testator iusserit, ne hæres molestet fideicommissarium in possessione rei relictæ, *Angel. in l. hac si res per illum tex. ff. de rei vendic. quem sequutus est Iason, in l. non est dubium, C. de legat.* Peregrin. de *fid. dicto art. 47. num. 47. Plot. alios allegans de in litem iurando sub numero 53. ante fin. & in fin. Farinac. dicta quæst. 175. num. 299.*

Secundo, præsciendum hunc articulum bifariam considerati posse, vel quando fideicommissarius in eodem testamento fuit honoratus ab eodem testatore iuxta terminos propositos in decimo artic. 2. quæstionis huius tituli, vel quando in diuerso testamento à diuerso testatore secundum terminos quinti articuli eiusdem secūdæ quæstionis, vtrumque autem caput denuo tripliciter perpendi posse, hoc est, an fideicommissarius sit contradictor indirectè per modum eiusdem remedij intentandi, an sit contradictor directè per modum exceptionis, an verò medio quodam modo, nempè per modum quidem exceptionis, at non simpliciter, sed tendentis tum ad exclusionem aduersarij, tum ad reseruationem proprij iuris, vt nempè dum ipse deliberat, an possessionem ingredi, & fideicommissum agnoscere expediat, nec ne, reseruetur interim via patens ad obtinendam possessionem facta deliberatione de ingrediendo, & agnita fideicommissaria hæreditate.

Si in eodem testamento fuit honoratus, & quæramus de primo modo, articulus explicitus supra q. 2. art. 10.

Si in diuerso, & adhuc quęramus de primo modo articulus fuit explicitus supra q. 2. art. 5.

Si vero de secundo modo agamus, ea quidem ijsdem in locis tractata fuere, quæ ad illius determinationem pertinent, non vero ex professo determinata, ideo res paucis agenda.

Statuendum est non esse legitimum contradictorem ex ratione vtroque in loco proposita, quia fideicommissarius non possidens, non est legitimus contradictor, quam habere locum in contradictore per modum exceptionis in solutionibus vtroque in loco fuit declaratum.

Si tandem quęramus de tertio contradicendi modo, nullibi res exposita fuit ideo de ea hic Sermo habendus est.

Videtur negatiua sententia amplectenda.

32 Primò, quia † licentię de ingrediēdo renuncian. Videtur quādo non ingreditur sed aliā eligit viā ad contradicendū, ideo perinde est, ac si d. licentia data nō fuisset

33 † eligens enim vnam viam non potest variare, & ea omissa ad aliam confugere, *l. final. C. de Codicill.* Vbi qui elegit eam viam, vt ex dispositione in vim Codicillorū

velit immitti non poteſt ea mutata velle immitti ex teſtamento, *facit text. in l. quod in hærede, §. eligere ff. de tribut. actio. Aymo. conſil. 74. num. 8. Rota in vna Romana pecuniarum, ſeu Societatis 26. Iunij 1606. coram Reuerendiſs. Ludou. Archiepiſc.*
34 *Bonon.* † & vbi cōpetunt plura remedia elect. vnius tolluntur alia, *l. in delictis, §. detracta ff. de noxal. Bart. in l. cū qui certorū, §. fin. ff. de verb. obl. plura Surd. conſ. 273.*
35 *n. 20. & deciſ. 92. n. 13. hinc Bald. in l. 2. n. 29. C. de ſeruit.* & aqua, dicit eū † qui adit Iudicem cum ipſe aliquid facere poſsit auctoritate propria, ſibi præiudicare, & videri renunciare facultati ſibi competenti, idem voluit, *in l. adem, n. 13. C. locati Neguſan. de pign. part. 4. num. 25. Ruin. conſ. 57. nu. 3. & conſ. 127. nu. 12. vol. 4. Dec. in l. noſtra, num. 31. Surd. d. deciſ. 92. num. 14.*
36 Secundo, quia † nō poſſidens ſi ſaltem non habeat titulum eiuſdem ſpeciei non
37 eſt legitimus cōtradictor, † ad effectū enim contradicendi, & immiſſionis impediendę, par titulus eſt neceſſarius, *Bart. in l. noſtra, nu. 21. quem cæteri ſequuntur Put. deciſ. 302. lib. 1. & fuit dictum à Rota in Caputaq. beneficij 23. Martij 1609. corā Reuerendiſs. Marcomon. Archiepiſc. Lugdun. & Nouarien. beneficij 5. Iulij 1610. coram*
38 *Reuerendiſs. Coccino, & alibi pluribus firmaut.* Contrarium † verius ſentio. Probo
39 † autem. Quia quilibet, ius ſuum iuſtè tueri poteſt, & contendere quominus ſua cōditio fiat deterior, quod non ſolum verum in proprio corpore, & vita ad *l. vt vim. ff. de iuſt. & iur. l. ſcientiam, §. qui cum alter, ff. ad l. Aquil. c. ſignificaſti extra de ho-*
40 *micidijs.* † Verum etiam in rebus, & iuribus ſuis ad *DD. in dicta l. vt vim, reſpectu*
41 *quorum*, ſemper admittendæ ſunt defenſiones, † quæ nunquam poſſunt tolli, *c. paſtoralis extra de re iudic.* quod verum in quacunq; cauſa etiā ſummaria, vbi ſit agēdum de plano, & ſine figura iudicij, *Clem. paſtoralis extra de re iud. Feder. conſ. 55. in princ.* & nemini ſine facto illius, ius ſuum eſt auferendum, *l. id quod noſtrum, ff. de regul. iuris, l. Paterfamilias, ff. de hæredit. inſtitut. Roman. ſingul. 101.* At in ſpecie noſtra fideicommiſſarius contradicendo ſuum ius tuetur nempè facultatem ingrediēdi propria auctoritate, ſibi à teſtatore conceſſa, ſoluq. tractat de tali iure defendendo efficiendoq; ne illud ſibi à Iudice per immiſsionē hæredis auferatur, ergo &c. Minor probatur, quia ſi non contradiceret, neque impediret quo minus immitteretur hæres, auferetur ab eo facultas à teſtatore cōceſſa capiēdi propria
42 auctoritate, † cum ea tantum locum habeat bonis vacantibus, & ſicante hęredis immiſsionem. *Ad Bal. conſ. 243. lib. 3. Menoch. de adipiſc. rem 4. nu. 24. Pereg. de fideic. ar. 47. nu. 55. Simon. de Prat. de interpret. vlt. volunt. lib. 5. interpret. 2. dub. 1. num. 121.* Sequitur ergo vt contradicendo, & impediendo immiſsionem ius ſuum tueatur contendatq; ne illud à ſe auferatur.
43 Ad primum reſpondendum † vna via electa, non licere ad aliā confugere, quādo inter ſe repugnantiā continent, hoc modo, eligens viam veniendi ex Codicillis nō poteſt, poſtea venire ex teſtamēto, quia veniens vi Codicill. venit ab inteſt. Veniēs eſt teſtamento excludit viā inteſtati, venire autē ab inteſtato, & excludere viā in-
44 teſtati contradictoria ſunt, & repugnantia, † quæ mutuo ſe deſtruunt *leg. vbi repugnantia, ff. de reg. iur. cum traditis ſupra in q. 2. n. 21.* At in re noſtra non repugnat, vt quis primo veniat per exceptionē ad excluſionem aduerſarij, deinde poſtea poſ-
45 ſeſsionē ipſe ingrediatur, quinimo vnū habet rationē præparatorij ad aliud † ita vt vno electo, aliud quoque electū videatur *ad trad. per DD. in Rubr. ff. orum. de edēdo,* exceptio, n. in quantum impedit immiſsionem hæredis, arcet impedimētum, quod per immiſsionem hæredis, fideicommiſsario interponi poterat, quominus poſſeſſionem amplius propria auctoritate ingredi poſſet, cum facultas ingrediendi propria auctoritate intelligatur bonis vacantibus, vt in primo argumento pro affirmatiua, & ita viam parat per impedimenti propulſationem ad ingreſſum poſseſsionis.
46 Ad ſecundum † reſpondendū non poſsidentem, ſi non habeat titulum eiuſdem ſpeciei, non eſse legitimū contradictorem, qn eo quod eſt diuerſæ ſpeciei impar eſt

& in-

& inferioris ordinis, secus si ęquipollens, vel exclusiuũ iuris hæredis, eo.n. casu licet sit diuersę speciei, facit legitimũ contradictorẽ, faciunt trad. *inf. q. 15. n. 164.* vbi videbimus habentem titulum aliunde esse legitimum contradictorẽ aduersus prouisum Apostolicũ, si probet suũ tit. & ius excludens prætensam reseruationẽ à prouiso Apostolico, quia cessante tali reseruatione titulus prouisi ab ordinario, quãuis diuersæ speciei, est tamen exclusiuus iuris prouisi Apostolici, in specie autem nostra titulum fideicommissi cum facultate capiendi propria auctoritate esse exclusiuum
47 iuris hæredis, nemo est, qui non intelligat, † cum vnius inclusio, sit alterius exclusio, *l. prætor, ff. de iudicijs cum vulgar. alibi pluries deductis.*

SVMMARIVM Tertij Articuli.

48 *Fideicommissarius, quando possessionem obtinuit ab hærede mortuo testatore, legitimus est contradictor aduersus hæredem.*

49 *Possidens iustè facit cessare legis nostræ beneficium.*

50 *Possessionem in alium transferre nõ potest qui primo ipse non possidet.*

51 *Possessionem, vbi semel hæres obtinuit non amplius legis nostræ beneficium intentat.*

ARTICVLVS TERTIVS.

Quando fideicommissarius obtinuit possessionem ab hærede mortuo testatore.

48 CONstanter asserendum † legitimum esse contradictorẽ circuitionibus omissis.
49 Probatur primò, † quia iustè possidet, ideo facit cessare legis nostræ immissionem, quæ conceditur tantum contra bona non legitimè ab alio detenta, vt apertè textum nostrum probare sæpius repetitum, *& tradit. Corn. hic nu. 43. versic. & hæc est vera, Decius num. 48. idem cons. 82. nu. 7. & 424. num. 19. Gozad. consf. 63. nu. 10. Alciat. respons. 350. num. 4. Bellon. cons. 10. nu. 6. Tiraquell. in tract. le mort saisit le vif. par. 2. declarat. 11. num. 4. Zuebard. numero 423. Menoch. de adipiscend. rem. 4. numero 635.*

Secundò, quia cum mortuo testatore hæres possessionem fideicommissario concesserit, certum est eundem hęredem post mortem defuncti possessionem obtinuisse
50 † non enim aliquo casu in fideicommissarium transferre potuisset, si eam non habuisset, *l. traditio, ff. de acquir. rer. dom. gloss. in l. quamuis, §. 1. in fine, ff. de acquir. possess. vbi Angel. Roman. Raphael. Franciscus, Aretinus, Claudius Acquensis, & omnes ferè alij Vigel. in sua Method. Iuris ciuilis, lib. 7. cap. 15. tit. de acquiren. possess. except. 25. Tiraquell. de iure constit. possess. limit. 1. num. 2. ubi latissimè Peregrin. de fid. art. 46. num. 22.*

51 At quando, † hæres post mortem testatoris semel possessionem obtinuit non amplius ei hoc beneficium competere tradunt hic *DD. communiter præcipuè, Ias. num. 8. in fine, & 9. Menoch. de adipiscend. remed. 4. num. 56. versic. septimo, & numero 179. sequitur Rota in vna Spoletana hæreditatis 20. Februarij 1585. coram Bubalo, pluribus firmauit in 2. quæst. artic. 3. argum. 1.* sequitur ergo dicendum, quando possessionem, mortuo testatore hæres in fideicommissarium transtulit, non amplius posse intentare huius legis beneficium, quod si intentabit rectè à fideicommissario repelletur, & sic fideicommissarius huiusmodi legitimus erit contradictor.

SVMMARIVM
Quarti Articuli.

52 *Fideicommissarius, qui obtinuit possessionem ab hærede, viuente testatore legitimus, est contradictor.*

ARTICVLVS QVARTVS.

Quando fideicommissarius obtinuit possessionem ab hærede viuente testatore.

52 Breuiter determinandum † hunc esse legitimum contradictorem, non quidem vti fideicommissarium, quia non potuit iure restitutionis fideicõmissariæ bona ab hærede obtinere viuente testatore, sed vti possessorem viuente testatore cum certum sit hoc beneficium non competere, nisi in ea bona, quæ tempore mortis à defuncto possidebantur, vt apertè probat tex. noster, & sępius iam repetitum, vnde omnes, qui tempore mortis testatoris possidebant, legitimi sunt contradictores, si non propriè, saltem ad effectum impediendi immissionem ex non iure hæredis.

SVMMARIVM
Quinti Articuli.

53 *Oppositio qualibet colorata, vel probabilis aduersus fideicõmissarium est sufficiens ad efficiendum quominus fideicommissarius sit legitimus contradictor.*

54 *Restitutio legalis transfert iura, & actiones, non tamen facit quin possessio sit capienda de manu hæredis. Declara in more legali, secus in verbali, vt infra num. 61. Item declara, vt infra nu. 64.*

55 *Fideicommissarius, qui propria auctoritate possessionem obtinuit facta, sibi ab hærede restitutione verbali legitimus est contradictor.*

56 *Fideicommissarius iustè possidens, quando incontinenti de fideicõmisso docere est paratus legitimus est contradictor aduersus hæredem.*

57 *Fideicommissarius cui facta est verbalis restitutio potest propria auctoritate possessionem capere.*

58 *Et æquiparatur post talem restitutionẽ hæredi, qui hæreditatẽ adiuit.*

59 *Restitutio verbalis tantum facit in fideicommissario quantum in hærede hæreditatis aditio.*

60 *Fideicommissarius non est legitimus contradictor, quãuis possideat, si hæres neget eum esse fideicommiss. & colloratam adducat rationem.*

62 *Verbalis restitutio includit consensum hæredis, qui restituendo verbo tribuit licentiam capiendi propria auctoritate.*

63 *Hæres quo sciẽte, et patiente fideicõmissarius vniuersalẽ obtinuit possessionem, post aditam hæreditatem ex multorum sententia, trebellianicæ renunciat.*

65 *Possessio alio possidente sciente, & non repugnante, occupata iusta est.*

66 *Volenti non fit iniuria.*

67 *Possessio rerũ hæreditariarum adepta ab habente titulum, ignorante aut repudiante hærede, non tamen possidente est iusta.*

68 *Fideicommissarius Iudicis auctoritate eget in possessione obtinenda, quando est facta restitutio verbalis ab hærede, & ille non possidet.*

69 *Intellige, quando non apparet de licentia hæredis, et hæres eam negat, secus*

fiscus si talis licentia in dubium non reuocetur.

70 *Pacto stante, vt possit quis propria auctoritate possessionem ingredi nõ est necessaria Iudicis licentia.*

71 *Licentia de ingrediendo propria auctoritate, post adeptam possessionem reuocari nequit.*

72 *Voluntatem mutare post ius quaesitum non licet.*

73 *Fideicommissarij possessio, si forte vitiosa, eo quod bona vacantia propria auctoritate occupauerit, potest tamen confirmari ex legis nostrae beneficio.*

74 *Ius suum ille tantum amittit, qui possessionem non vacantem, sed ab alio detentam, propria auctoritate occupauit, non verò qui vacantem.*

75 *Legatarius non priuatur legato, quãdo possessionem occupauit vacantẽ.*

76 *Beneficium legis nostrae competit tũ pro possessione obtinenda, tum pro obtenta confirmanda.*

77 *Exceptio ei competit, cui competeret actio si non possideret.*

ARTICVLVS QVINTVS.

Quando propria auctoritate possessionem obtinuit facta sibi ab haerede restitutione verbali.

53 Videtur dicendum non esse legitimum contradictorem, † quia quælibet colorata, vel probabilis oppositio contra fideicommissarium est sufficiens ad efficiendum quominus fideicommissarius sit legitimus contradictor *ad tradita per Bald. in l. data opera, nu. 3. C. qui accus. nõ poss. Franc. in c. dilectus q. 12. in fin. de appell. Corn. consil. 15. vol. 4. Aegid. decis. 304. cum alijs adductis à Rota in vna Romana Casalis S. Mathei 18. Martij 1577. nu. 3. & 5. coram Reuerendiss. Rubusterio Episcopo Oriolen. relata inter impress. diuers. decis. 520. par. 1. sequitur eadem Rota in Romana de Capizucchis 10. Aprilis 1606. n. 11. in fine, coram Illustriss. Lancellotto.* Factus autẽ omnino esset ille hæres, qui petendo immissionem ad exclusionem fideicommissarij, non reperiret probabilem aliquam rationem, puta testatorem non potuisse eum grauare in bonis de quibus agitur, quia forte alio antenatorum fideicommisso talia bona deberentur hæredi grauato, ita vt rursus non potuerit grauari, quam rationem coloratam, & efficacem sentit *Rota in dicta Romana de Capizucchis, coram Illustriss. Lancellotto;* non deficiunt aliæ similes coloratæ, quibus mediantibus semper poterit hæres fideicommissarium à contradictione repellere.

54 Secundo quia † licet verbalis restitutio, aut legalis transferat iura, & actiones, nõ tamen efficit, vt possessio non sit capienda de manu hæredis, *Alexan. cons. 82. vol. 2. nu. 2. Bald. in l. pen. § cum autẽ, C. ad Trebell. Dec. cons. 424. nu. 15 & 438. ad finẽ, & 467. n. 12. Curt. in l. nostra, nu. 45. Zuccard. n. 183. Tiraq. in trac. le mort saisit le vif, in 2. par. declar. 10. n. 2. et 3. Natta cons. 223. et cons. 395. n. 8. Plot. de in litẽ iurando, § si, nu. 22. Rol. cons. 78. nu. 15. vol. 2. Rim. iun. cons. 363. nu. 21. Cephal. cons. 49. in 6. Bertaz. cons. 69. n. 39. Simon de Pras. de interpret. vlt. vol. lib. 5. interpret. 2. dubit. 1. nu. 80. Galtaul. in l Centurio, num. 405. ff. de vulg. & pup. Crauett. cons. 376. num. 12. Rimi. iun. cons. 367. nu. 20. vbi alios allegat, & dicit communem, & cons. 729. num. 9. Honded. cons. 26. vol. 1. plures congerit Surd. cons. 73. nu. 29. & decis. 333. nu. 8. Peregr. de fideicommiss. art. 46. nu. 19. & repetit art. 47. nu. 17. & cons. 24. nu. 7. lib. 4.*

55 Contrariam † sententiam veriorem arbitror. Probatur autem, quia quilibet iustus possessor legitimus est contradictor ad excludendam immissionem ex hoc bene-

beneficio, quæ non fit in bona legitimè ab alio detenta, vt apparet in textu sæpe
ponderato.
56 Quæ sententia particulariter † in fideicommissario est recepta, potissimum quan-
do incontinenti de fideicommisso docere est paratus, *Glos. in l. nostra, in verbo legi-*
timo, Bart. nu. 22. vers. aut possidet, Alberic. nu. 15. Corn. nu. 43. & cæteri communi-
ter, vt testatur Honded. qui eandem amplectitur sententiam cons. 28. nu. 9. lib. 2. Bar.
in l. filiam, ff. ad Trebell. vbi Imol. & reliqui communiter teste Paris. cons. 53. num.
110. lib. 3. & idem cons. 12. nu. 114. lib. 2. Dec. cons. 424. nu. 18. vers. non obstat, Ruin.
cons. 27. nu. 3. lib. 3. Soc. iun cons. 75. nu. 18. lib. 1. Cephal. cons. 4. sub nu. 17. Ant. Gabr.
in tit. de fideicomniss. conclus. 5. nu. 1. & seq. Menoch de adipiscend. remed. 4. nu. 634.
vbi de communi Personal. de adipiscend. nu. 411. vers. si autem, Rota in vna Spoleta-
na hæreditatis 27. Maij 1587. coram Bubalo.
At fideicommissarius, qui propria auctoritate (facta primo sibi restitutione ver-
bali) possessionem obtinuit legitimè possidet, merito &c.
57 Minor probatur † quia fideicommissarius, cui facta est restitutio verbalis potest
propria auctoritate possessionem capere, *Bart in l. cum solus ad finem, ff. de vsucap.*
Alciat. in l. nemo potest, nu. 43. vers. sunt, & qui putent, ff. de leg. 1. Rolan. d. cons. 78.
58 *nu. 15. lib. 3. Marescott. lib. 1. var. resolut. nu. 19.* † æquiparatur enim post talem re-
stitutionem verbalem hæredi qui hæreditatem adiuit, *l. facta, vbi glos ff. ad Trebel.*
59 † tantumq. in fideicommissario facit verbalis restitutio, quantum in hærede aditio
hæreditatis, R*uin. in l. 1. de fideicommiss. hæredit. petit. in gloss. 2. pluribus Peregr. de*
fid. art. 2. nu. 50. & supra probauimus in quæst. An fideicommissario hoc remedium
competat, Si ergo eam cepit, iuste cepit, & per consequens iuste possidet.
Ad primum respondetur quæstionem examinandam, quando simpliciter hæres
negat fideicommissarium etiam possidentem esse contradictorem, admittit tamen
60 eum fideicommissarium, † si enim neget illum esse fideicommissarium, & coloratã
adducat rationem, egredimur terminos propositæ dubitationis, eo quidem casu fa-
teor fideicommissarium non esse contradictorem, & ratio est, quia non constat in-
continenti de suo iure quando probabilis ratio est in contrarium allata, sic nec con-
stat, an iustè possideat, quamobrem non est mirum, si non admittatur, vt contradi-
ctor; secus si nõ reuocetur in dubium, an sit fideicommissarius, sed tantum dicat hæ-
res se primo velle in totam hæreditatem immitti, vellecque, vt postea à se ipso resti-
tuente fideicommissarius capiat.
61 Ad secundum † respondendum quatenus vera sit opinio eorum qui arbitrantur
data restitutione legali, adhuc ab hærede capiendum fideicommissum; esse intelli-
gendam de legali simpliciter, non autem de verbali, vt vere plerique de ea loquun-
62 tur si diligenter animaduertatur, † & ratio discriminis ea esse potest, quia restitutio
verbalis includit consensum hæredis, qui restituendo verbo tribuit licentiam capiẽ-
di propria auctoritate ex allegatis per *Alciat. in l. nemo potest, num. 43. in fine, uers. c.*
sunt, & qui putent, ff. de leg. 1. Rolan. *cons. 78. sub nu. 14. in princ. & nu. 15. post med.*
lib. 3. Farinac. de furt. q. 175. nu. 295. ideo veniens postea hæres, vt sibi bona, resti-
tuerentur veniret contra factum proprium contra *l. sicut, C. de act. & obligat.* quod
63 adeo verum, † vt si sciente, & patiente hærede fideicommissarius vniuersalem obti-
nuerit possessionẽ post aditam hæreditatem teneant multi hæredem Trebellianicæ
renunciasse, vt post *Zuccard. & Menoch. tradidit Peregr. de fideic. art. 47. num. 65.*
64 *vers. intellige.* secus est in restitutione simpliciter legali. † Quod si ea opinio sit quo-
que vera in restitutione verbali adhuc erit intelligenda, vt non possit occupari pos-
sessio hærede possidente, & inuito, tunc enim occupans ius suum amittit, *l. non du-*
bium C. de legat. sed tunc sit ab hærede capienda. Secus si eo sciente, & non repu-
65 gnante, vel ignorante quidem, aut repugnante, sed non possidente, † si enim eo sciẽ-
te, & non repugnante occupata fuerit possessio iustam eam esse probat, *text. in l. mi-*

nus

nus institutus,ff.de acquir.poss. & ex eo etiam suadetur, quia non potest esse iniusta
66 nisi eo quod fiat iniuria primo possidenti,quam tamen fieri non posse constat, † cũ volenti non fiat,*l.1.§.vsq; adeo,ff.de iniur.c.sciente de reg.iur.in 6. Bart.in l.quamuis in fine,ff.de in ius vocando,Boss.in tit.de iniur.nu.*14.*Rol.à Vall.cons.95.nu.19.*
67 *vol.1.* † si vero ignorante quidem, aut repugnante non tamen possidẽte adhuc iusta est possessio, vnde Alex.supra in argumento citatus,& cæteri qui illum sequuntur, erunt intelligendi,quando possidente, & non consentiente hærede fideicommissarius fuisset possessionem ingressus, & ita declarat *Zuccard.hic num.*418. *vers.quia dicti,& Farinac.de legatario loquens in tract.de furt.quæst.*175.*nu.*339.qui tamen idem in fideicommissario asserendum in eadem quæstione affirmauerat *nu.* 293. & ratio est, quia in tali casu fideicommissarius non potest capere ab hærede cum hæres non possideat,*ad l.traditio.ff.de acquir.rer.domin.& tradita à Tiraquel.de iur. constit.possess.lib.1.nu.92.& dixi supra in hac eadem quæst.nu.36.*
68 Neque dicatur possessionem ita occupatam adhuc esse vitiosam,† quia saltem iudicis auctoritate opus est,quando est facta restitutio verbalis,& hæres non possidet
69 *ad Bald.in l.1.supra ad Trebell.declarat Zuccard.hic nu.*418.*vers.sed quando,*† talis enim licentia iudicis est tantummodo necessaria,quando non apparet de licentia hæredis volentis, vt fideicommissarius propria auctoritate capere possit, quia eam neget hæres,aut aliquo modo eam cessare profitetur, tunc enim iudicis declaratione est opus secus si talis licentia in dubium non reuocetur, ea namque supposita fideicommissarius libere capere potest,vt probat *Riminald.* licet de legatario loquatur *in princ.instit.de donat.nu.*1408.potissimum ex ratione iam proposita, quia volenti non fit iniuria, at in re nostra de tali licentia apparet ex verbali restitutione, quam talem licentiam continere iam diximus,ergo &c. Facit ad rem,quod in simi-
70 li dicitur de † pacto, vt liceat possessionem ingredi propria auctoritate, statuunt.n. omnes posse creditorem rei possessionem ingredi absque aliqua iudicis licentia, vt tradit *Azo.in Rub.de pignor.num.*22.*gloss.in l.3.in ver.debent,C.de pignor.alios refert,Farinac.in tract.de furt.q.*175.*num.*217. vbi testatur de magis communi, nostra enim restitutio cum cõtineat licentiam capiendi;habet rationem pacti,vt liceat fideicommissario propria auctoritate ingredi, continet enim duorum in eadem re
71 consensum iuxta pacti definitionem de qua *in l.1.ff.de pact.* † & licet videatur hæres talem licentiam reuocare, quando petit immissionem in bona iam à fideicommissario occupata,nihil tamẽ agit,non enim pœnitentiæ est locus post adeptam possessionem,vt rectè post *Menoch.& alios tradit, Rim.iun.in d.princ.nu.*1413.ea ra-
72 tione id confirmans,† quia post ius quæsitum non licet voluntatem mutare, *l.stipulatio de dote,l.eundem,ff.de pact.dotal.l.post mortem,§.pen.ff.de bonor.possess.contra tabul.cum aliis ibidem deductis.* Tandem animaduertendum si forte concedamus
73 possessionem fideicommissarij vitiosam † non tamen adeo vitiosam esse, vt saltem pro eius confirmatione non competat l. nostræ beneficium, non enim adeo est
74 vitiosa, vt ius suum amiserit fideicommissarius, amittit enim † ius suum ille tantum qui possessionem non vacantem, sed ab alio detentam propria auctoritate oc-
75 cupat,& ita procedit *tex.in d.l.non dubium,* & ita in simili † legatarius non priuatur legato,quando possessionem vacantem occupauit ad complures congestos *à Rol.à Vall.d.cõs.*78.*nu.*20.*vol.*3.qui eodem auctores eosdem modo in fideicommisso intelligendos statuit,si ergo ius suum non amisit fideicommissarius, quemadmodum poterat, non occupata possessione intentare legis nostræ beneficium pro immissio-
76 ne obtinenda, ita ea occupata poterit impetrare pro ea confirmanda † certum est quippe hoc beneficium competere, non solum ad possessionem obtinendam, sed ad obtentam confirmandam,quatenus opus *ad tex.in l.3.§.& missum,ff.de Carbon. edict.late Ias.& Dec.in l.1.C.eod. Dec.hic nu.44.Curt.nu.55.Zuccard.nu.*216.*&* 227.*Menoch.nu.*348.*Peregr.ar.*48.*nu.*13.*& alibi dixi,* quamobrẽ quia huic fidei-

commis-

commissario ante occupatam possessionem competebat beneficium pro obtinenda possessione, *Bart. hic nu. 9. Bald. nu. 39. Alex. nu. 7. Iaf. nu. 8. Dec. sub nu. 25. Zuccar. nu. 165. & 172. & 374. Mantua. nu. 96. cum alÿs cumulatis à Peregr. art. 48. nu. 12.* & ex professo traditum fuit supra tit. 1. competet etiam pro ea confirmanda, facit
77 famigerata regula † ei cui competit actio, multo magis exceptionem competere, *l. 3. supra de condit. indebit. & Zuccar. post gloss. hic nu. 418. in fine*, & ita erit contradictor non quidem per modum exceptionis de quo hic principaliter quærimus, sed saltem per modum actionis, & eiusdem beneficij intentandi, hic enim obtinebit confirmationem suæ possessionis, & ita excludet hæredem ab immissione.

SVMMARIVM sexti Articuli.

78 *Possidens iniuste, & cum vitio non est legitimus contradictor.*

79 *Actus talis est præsumendus, qualis erat necessarius, & qualem requirebat causa, ob quam factus est.*

80 *Factum proprium nemo impugnare potest.*

81 *Exceptio contra agentem competit quando aduersus possidentem competeret actio.*

82 *Fideicommissarius est legitimus contradictor aduersus hæredem prætendentem immissionem ad detractiones faciendas, quando hæres uerbaliter restituendo renunciauit detractionibus faciendis.*

83 *Fideicommissarius est legitimus contradictor aduersus hæredem prætendentem immissionem ob detractiones faciendas, quando declarat se non possidere eo animo, vt occupet partem hæredi debitam, hæres tamen non acquiescit, sed totum prætendit.*

84 *Secus si pretendat fideicommissarius se totam hæreditatem possidere, nec permittat heredem possidere pro indiuiso respectu suarũ detractionũ.*

85 *Possessio pro indiuiso capi potest.*

86 *Actus agentium non operantur vltra eorum intentionem.*

87 *Relatum in referente continetur.*

88 *Renuntiatio non præsumitur cum sit quædam donatio.*

ARTICVLVS SEXTVS.

Oritur hoc loci dubitatio noua, ex qua sextus consurgit Articulus, quid iuris. Quando fideicommissarius facta sibi restitutione verbali ab hærede totam hæreditatem occupauit, quia verò dantur detractiones hæres grauatus vult immitti in possessionem, vt detrahenda detrahere possit, an fideicommissarius possidens sit legitimus contradictor.

VIdetur dicendum non esse legitimum contradictorem.
78 Primo † quia iniuste, & cum vitio possidens, non est legitimus contradictor, vt sæpius repetitum, tum ex tex. nostro, vbi facit contradictorem eum tantum, qui legitime detinet ibi (legitimo modo ab alio detenta) tum ex interpretum sententia præcipue *Corn. in l. nostra, nu. 43. vers. & hæc vera, Dec. num. 48. vers. sed potest respõderi, Zuccar. nu. 423. Ant. Gabr. in suis concl. tit. de fideic. concl. 5. nu. 2. Menoch. de adipisc. rem. 1. nu. 107. & rem. 4. n. 635.* At in re nostra fideic. qui facta sibi restitutione verbali totius hæreditatis, possessionẽ occupauit, iniuste possidet merito &c.

Minor

Minor in qua tota difficultas viget, probatur, quia pro certo habendum restitu-
tionem totius hęreditatis non fuisse verbo factam, cum tota non deberetur, sed eius
79 tantum partis, quæ superaret detractis detrahendis, † talis enim est præsumenda re-
stitutio, qualis erat necessaria, & qualem requirebat causa ob quam facta *ad l. cum
pater, §. dulcissimis, ff. de legat. 2. l. cum talis, §. falsum, ff. de cond. & demon. l. non du-
bium, C. de legib. Bald. in l. iubemus, C. ad Velleian. cum alijs hac ead. quæst. deductis,
nu.* 129. Cum igitur tota non fuerit restituta, fideicommissarius autem totam occu-
pauerit, videtur iniuste possidere quoad omnem possessionem excedens enim par-
tem in qua erat permissa in totum fit nulla, vt infra *hac ead. quæst. nu.* 132.

Possent omnes aliæ rationes adduci, quæ pro negatiua allatæ sunt infra artic. 9.
quæ ne bis idem repetatur consulto omitto.

Secundo, quia ita tenet *Boer. decis.* 156. *nu.* 2. inquit enim, & si possideat fideicõ-
missarius totam hæreditatem sine vitio, vt quia hæres grauati sponte restituisset, hę-
res ipse adhuc debet mitti in possessionem, vt ex ea detrahere possit quartam Trebel-
lianicam, ita inquit tenere *Bart. cons.* 5. *in princ. & latius cons.* 91. *in quæstione ver-
tente in Curia, c. Ciuitatis, Paul. de Castr. cons.* 380. *pro declaratione primi dubij sub
nu.* 2. *ibi si vero bona, lib.* 1. *subnectit,* posse hæredem inhibere debitoribus hæredi-
tarijs ne soluere debeãt fideicõmissario, & ita inquit tenere *Pau. & Alex. in l. nostra.*
80 Rursus contraria sententia videtur tenenda. Primo † quia nemo potest venire
contra factum proprium, *l. sicut, C. de act. & oblig.* At hæres petendo immissionem
ad exclusionem fideicommissarij, cui verbo fecit restitutionem, venit contra suam
restitutionem, ergo &c. Confirmatur ex mente *Dec. hic nu.* 48. quando hæres verbo
restituit hæreditatem nulla facta exceptione Trebellianicæ videtur eam tacite re-
misisse, quamobrem cum non amplius ei debeatur, nihil operabitur.
81 Secundo contra quem † competit actio contra eundem agentem competit exce-
ptio, *l. vendicantem, ff. de except.* At contra hæredem possidentem competit actio ex
fideicommisso, ergo, &c. Competet exceptio, & sic repelletur à fideicommissario
excipiente, Vnde fideicommissarius erit legitimus contradictor.

Possent hic quoque afferri omnes rationes allatæ in art. 9. pro opinione affirma-
tiua, quas ad euitandam repetitionem omittimus.

Pro determinatione distinguendum. Aut hæres faciendo restitutionem verbalẽ
aliquibus verbis vsus est, quibus indicaret se renunciare detractionibus faciendis,
82 ita vt appareat eis veræ, & expresse renunciasse. † Aut non est vsus huiusmodi verbis.
Si primum, asserendum fideicommissarium absque aliqua ambiguitate, omnino iu-
stum esse contradictorem, tum quia vbi iuste possidet, & non sunt detractiones fa-
ciendæ, appareteque ab initio, aut incontinenti probat de iure suo, vt certum est esse
contradictorem, vt probant innumeri congesti *hac ead. q. num.* 54. Tum etiam, quia
hæres vere contra factum proprium veniret non solum contra restitutionem, verum
etiam contra renuntiationem detractionum si verò expressa renuntiatione non est
vsus, tunc subdistinguendum.
83 † Aut fideicommissarius declarat se non possidere eo animo, vt occupet, & sibi
retineat partem hæredi debitam pro detractionibus petitis, & permittit, vt pro rata
illorum possessionem ingrediatur, Aut nõ; Si primum neque acquiescit hæres, quia
torum velit, fideicommissarius est legitimus contradictor, tũ quia hæres petit, quod
statim est restiturus, ita vt ei obstet exceptio dolo facis, *l. 2. ff. de dol. mal. excep.* fa-
ciunt notata in *l. 2. supra hoc titulo in l. incerti, C. de interdict.* Tum quia constat fi-
deicommissarium totam hæreditatem non possidere pro sua, sed solum pro parte
sibi competenti, pro alia vero se eam hæredi seruare, & quodammodo custodire,
84 † possessio enim pro indiuiso capi potest, *l. locus, vbi Glos. & DD. ff. de acquir. possess.
Soc. in l. 3. §. incertam, sub nu. 7. ff. de acq. poss. pluribus confirmaui in hac ead. quæst.
nu.* 156. Vnde quicquid possidet iuste possidet, & per consequens iustus contradi-

ctor;

85 ctor.† Si verò fideicommissarius non declaret, vt supra, & non permittat hæredem capere tantam partem bonorum, & hæreditatis, quantum detractiones postulant non est legitimus contradictor, & ratio est quia vitiose possidet, cum possessio in parte vitiosa, sit in totum vitiosa, vt dixi *in primo argum.* & infra latius, faciunt ad propositum tradita in *hac ead. quæst. num.* 148.

Re sic determinatæ cessant rationes pro vtraque parte propositæ.

Ad primum enim pro negatiua respondendum nullam partem fideicommissarium iniuste possidere, licet totam hæreditatem quodam pacto occupet, possidet.n. tantum pro sua parte, quæ cum indiuisa sit, extenditur in minimam quamque rem hæreditariam cum enim offerat id hæredi, vt is quoque pro sua parte ad possessionem veniat, constat eum non esse eo animo constitutum, vt insolidum possidere ve-
86 lit, possidet ergo totam, † non tamen pro toto, actus enim agentium non operantur vltra eorum intentionem, *l. non omnis, ff. si cert. pet.*

Ad secundum respondendum Boer. & ab eo allegatos posse intelligi, quatenus fideicommissarius possidet insolidum, secus si offerens hæredi suas detractiones pro sua tantum parte possideret, & ratio est, quia primo casu data hæreditatis totius restitutione circuitus non esset inutilis secundo vero casu vtique.

Ad primum pro affirmatiua dicendum, Non venire hæredem contra factum proprium, quando fideicommissarius non offert detractiones, quibus non fuit renuntiatum, & possessionem pro tanta portione, quantam detractiones complectuntur; tunc enim declarat se insolidum totam possidere hæreditatem cum restitutio, & sic factum hæredis non tota complectatur, sed eam tantum partem, quæ factis detractionibus superest; ideo hæres veniens contra talem possessionem non venit cōtra factum; secus esset si oblatis detractionibus hæres ipse non acquiescens vellet insolidum immitti; tunc enim veniret contra factum proprium. Ad confirmationē respondendum falsum esse, vt per restitutionem dicatur renuntiatum Trebellianicæ, aut aliæ detractioni, Tum quia restitutio regulatur à sua causa, vt dictum in primo argumento pro negatiua, Tum quia dicta restitutio necessario, habet tacitam saltem relationem ad contenta in testamento, ideo venit intelligenda secundum
87 dispoſita in eo, cum † relatio in referente contineatur cum omnibus suis qualitatibus. *Bart. in l. si quis seruum, §. finali, num.* 5. *ff. de legat.* 2. *Dec. cons.* 687. *nu.* 3. *Paris. cons.* 43. *nu.* 39. *lib.* 3. *faciunt dicta in primo arg. pro contraria opinione.* Tandem quia
88 † renuntiatio non præsumitur, cum sit donatio, *c. super hac de renunciationibus, l. si cum aurum ff. de solut. Crauetta cons.* 200. *nu.* 10. neque tacite, vel ex coniecturis inducitur, sed opus habet specifica, & indiuiduali expressione, *c. fane, vbi gloss. pen. in fine de renunciat. Crauetta d. cons.* 700. *nu.* 10. & ad eam probandam claræ probationes requiruntur, vt fuit dictum in *vna Sutrina bonorum* 27. *Iunij* 1586. *coram Illustriss. Cardinali Plato.*

Ad secundum respondendum contra hæredem possidentem competituram fuisse actionem, pro ea tantum, quod reliquum esset factis detractionibus, ideo si fideicommissarius hæredi agenti eas offerat in reliquis exceptione vti posse; si vero nihil offerat, sed insolidum totam possessionem velit tueri, quia non competebat talis actio, minus talem exceptionem competituram.

Declaranda determinatio proposita, vt vera sit, quando detractiones in quota consistunt, secus si quantitate incerta, quæ forte omnia bona absorbere potest, puta si constet hæredem esse creditorem hæreditarium qua de re infra *hac eadem quæst. num.* 133.

Item etiam si in quota consistat, quæ tamen adhuc incerta sit cuius modi est Falcidia de qua infra *in hac quæst. num.* 142.

SVM-

SVMMARIVM
ſeptimi Articuli.

89 *Fideicommiſſarius, qui propria auctoritate poſſeſsionem cepit legitimus eſt contradictor.*
Declara vt infra nu. 93.

90 *Fideicommiſſarius habens à teſtatore licentiam capiendi propria auctoritate, iuſte eam capit.*

91 *Pacto conueniri poteſt, vt quis propria auctoritate poſſeſsionem capiat.*

92 *Fideicommiſſarius, qui propria auctoritate teſtatore concedente poſſeſsionem accepit, iuſte poſsidet.*

ARTICVLVS SEPTIMVS.

Quando fideicommiſſarius poſſeſsionem propria auctoritate cepit id ſic teſtatore permittente.

89 AFfirmatiua † ſententia eſt tenenda, quæ eadem ratione probatur, qua prior,
90 quia nimirum iuſte poſſidet, † poteſt enim propria auctoritate capere poſ-
ſeſſionem, *Roland. conſil.*78.*num.*17.*lib.*3. & ante eum *Bald. conſil.* 435.*veritas eſt in fine, verſic. ſed vitium, volum.*1. *& hoc per textum in l. Titia cum teſtamento, §. Lucius Titius, de leg.*2. *Bart. Bald. & alij, Bero.q.*156.*num.*15. quemadmo-
91 dum † enim pacto conueniri poteſt, vt propria auctoritate quis poſſeſſionem capiat, *l.*3.*C. de pign.* ita & teſtamento id teſtator concedere poteſt, *l. Paul. reſpondit*
92 *vbi Doct. ff. ad Treb. & latius probauimus ſupra hac ead. q. nu.*17. † hine qui eo modo poſſeſſionem accepit, dicitur iuſte poſſidere, & ſine vitio. *Iaſ. poſt Doctor. in l. non dubium, num.*2. *& num.*4. *verſic. ſed redeundo, C. de legat. Zuccard. num. Rip. in l.*1.*num.*7. *& ſeq. & num.*25.*ff. quor. legat. & in l. nemo poteſt, nu.*64.*ff. de legat.*1. *Rimin. iun. in princ. Inſtit. de donat. nu.*579. *Plot. in l. ſi quando, num.*54. *C. vnde vi Rub. conſ.*43. *num.*4. *Perſonal. qui alios congerit, de adipiſcend. nu.*405. *Grat. conſ.*140.*num.*50.*lib.*1.*Dec. conſil.*84.*col.*2.*in princip. &* 413.*num.*15.*&* 424.*col.*2.*in fin. idem hic num.*48.*Curt. num.*44. *Gabr. in ſuis concluſ. in tit. de fideicommiſſ. concl.*5.*num.*5.*Ioſeph. Ludouic. deciſ.* Peruſ.47. *num.*15.*par.*1. *Angel. & Alex. in l. filiam fratribus, ff. ad Trebell. Angel. Imol. & Alexan. in l.* Paulus *ff. eod.* Pariſ. *conſ.*54.*nu.*30.*lib.*1.*& conſ.*81.*num.*15.*lib.*2.*Natta conſ.*795.*nu.*10.*lib.*2. *Peregr. de fideicommiſſ. art.*47.*num.*38.

93 Declaratur hæc determinatio, † vt habeat locum quando fideicommiſſarius incontinenti de iure ſuo docere eſt paratus; ſecus ſi non eſſet paratus ad tradita per *Dec. hic num.*43.*Curt. num.*46.*Zuccard. num.*377. *Ripa in l.*1.*nu.*23.*ff. quor. legat. Dec. conſ.*84.*col.*2.*verſic. ex quo alia,* Pariſ.*conſ.*53.*nu.*110.*lib.*3. *Soc. iun. conſ.*75.*num.*18.*lib.*1.*Cephal. conſ.*4.*num.*17.*Perſonal. de adipiſcend. num.*407. eſtque receptiſſima ſententia fideicommiſſarium non paratum docere incontinenti de iure ſuo, etiam ſi poſſideat, non eſſe legitimum contradictorem, vt latius dicemus in ſequenti articulo, *num.* 12. non enim admittuntur exceptiones requirentes altam indaginem, vt ſæpe ſæpius repetitum.

SVMMARIVM
octaui Articuli.

94 *Fideicommissarius, qui herede possidente in vim concessionis sibi à testatore factæ bona occupauit nulla vi, aut fraude adhibita legitimus est contradictor.*

95 *Pœna omnis occupantis possessionem propria auctoritate cessat stante licentia testatoris.*

96 *Possessio occupata sciente, & non repugnante possessore non est vitiosa.*

97 *Volēti, & cōsentienti nō fit iniuria.*

98 *Beneficium legis nostræ non competit ei, qui semel possessionem obtinuit, deinde amisit.*

99 *Fideicommissarius, qui resistente herede per vim possessionem occupauit, vi concessionis sibi à testatore factæ à possessione sua non cadit.*

100 *Vim vi repellens nullam pœnam incurrit.*

101 *Delicta paria compensatione mutua tolluntur.*

102 *Intellige quando pœna erat parti applicanda.*

103 *Violentus nihil violento.*

104 *Delictis, & fraudibus via non est aperienda.*

105 *Occasio veniendi ad arma non est concedenda.*

106 *Resistentia non est licita, quando habet admixtum aliquod delictum & vbi materia est præparata ad malum.*

107 *Ius suum debet quis tueri cum moderamine inculpatæ tutelæ, & cauere ab offensione, & ne tumultus sequatur.*

108 *Possessionem occupans ex concessione Iudicis data in executionem alicuius sētētiæ si per vim contra possessionē resistentē accepit punitur.*

109 *Iudex recquisitus tenetur auxilium prębere requirenti possessionē quando timet violentiam aduersarij.*

110 *Licentiam ingredi petens à Iudice, aut immissionē, partē citare debet.*

111 *Associationem à Iudice petens si omnino manifestum competere ei facultatem ingrediendi propria auctoritate non tenetur citare.*

112 *Causa cessante, cessat effectus.*

113 *Defectus eorum, quæ ex vrbanitate, & pro abundanti cautela adhibentur non vitiat actum.*

114 *Associatio Iudicis circumscripto risg periculo ex vrbanitate requiritur, & pro abundanti cautela non necessario.*

115 *Vbi est eadem ratio eadem debet esse iuris dispositio.*

116 *Iudex ex officio debet dare operam quo minus sequantur delicta.*

117 *Associationem petens quando pretendit sibi licere propria auctoritate possessionem capere secundum aliquos non tenetur citare.*

Horum tamen opinio declaratur infra num. 124.

118 *Contraria tamen sententia est verior, & vsu frequentiori recepta.*

119 *Dominus directus quamuis sit cōuentio, vt si emphyteuta pacta non seruauerit, cadat ipso iure, & liceat domino absque alia citatione possessionem occupare non tamen sine citatione hoc potest.*

120 *Stante statuto, vt quis possit propria auctoritate capere, citare tamē debet, quia pars docere posset non esse locum statuto.*

Iudex

121 *Iudex non debet credere parti asserenti sibi cōpetere ius adeundi propria auctoritate, quia possent aduersarij opportunas exceptiones afferre*

122 *Facultatem habens capiendi propria auctoritate, quando præcessit sententia declaratoria non tenetur citare, siue Iudicem non adeat, siue adeat pro associatione curiæ obtinenda, secus si non præcessit sententia declaratoria.*

123 *Citatio in habente facultatem capiendi propria auctoritate non ad contradicendum ne ingrediatur, neque ad contradicendum ne associetur à curia, sed ad contradicendum ne declaret Iudex ingressum licere, est necessaria.*

ARTICVLVS OCTAVVS.

Quando fideicommissarius hærede possidente, & sic plena possessione in vim concessionis sibi factæ bona occupauerit, nulla tamen vi, aut fraude adhibita, an iuste possideat, ita vt legitimus sit contradictor.

94 ET † respondendum iuste possidere, cum enim iusta ex causa possessionem ingrediatur, & nulla vi adhibita, constat nullum dari vitium in tali possessione, nam
95 † stante licentia testatoris, omnis pœna cessat, vt communiter fuisse receptum *in l. non dubium, C. de legat. & in l. nemo potest, ff. de leg. 1. testatur Rip. in l. Centurio, num. 52. ff. de vulg. & pupill. ita Angel. & Alex. in l. Paulus respondet, la prima, ff. ad Treb. Alciat. in l. nemo potest, nu. 40. ff. de leg. 1. Plot. de in litem iurando, nu. 541. vbi testatur de communi, Gabriel. Saray in addit. ad Matthes. sing. 42. versic. tamen, vt fideicommissarius, Boer. decis. 156 nu. 15. Paris. cons. 54. nu. 30. lib. 3. Roland. cons. 78. num. 17. lib. 3. Menoch. de adipiscend. remed. 2. num. 45. & remed. 5. num. 31. & seq. Farinac. de furt. quæst. 175. num. 296.*

96 Secundo, † quia data scientia possessionis, & vi remota, consequens est, vt possessore consenciente fuerit capta possessio, quo casu iustam eam esse probaui supra pluribus in locis per *tex. in l. minus institutus, ff. de acq. possess.* & per regulam indubita-
97 tam † volenti, & consentienti non fieri iniuriam, *l. 1. §. vsque adeo, ff de iniur.*

Tertio, quia cum semel hæres possessionem obtinuerit, licet amiserit quacunque
98 ex causa, aut iusta, aut iniusta, † non amplius ei competit legis nostræ beneficium cum enim sit acquirendæ, non recuperandæ post amissam possessionem non habet locum, vt tradunt hic DD. communiter, *præcipue Ias. nu. 8. in fi. & nu. 9. Menoch. de adipiscend. remed. 4. nu. 56. vers. 7. & nu. 58. sequitur Rota in vna Spoletana hæred. 20. Februarij 1585. coram Bubalo,* ideo semper fideicommissarius hæredem ab hoc beneficio exercendi impediet, si non vi sui iuris, saltem per non ius hæredis.

Occasione eorum, quæ in superioribus articulis dicta sunt, nonnullæ dubitationes oriuntur, quarum explicatio valde vtilis, & necessaria est futura, ideo quamuis non pertineant ad explicandum, an quis sit contradictor, necne paucis nihilominus attingendas decreui, non enim omnino extra propositam sunt materiam.

Primo, quid iuris si resistente hærede fuerit per vim à fideicommissario possessio occupata vi dictæ concessionis sibi factæ, vtrum fideicommissarius à suo iure ceciderit.

99 Negatiua † sententia est tenenda, quam communiter receptam testatur, *Ripa in dicta l. Centurio, num. 5. quem refert, & sequitur Plot. de in litem iurando, nu. 54. ad finem, Gigas in addit. ad Clar. in §. testam. q. 68. in litera B. & hanc sententiam*

Q 2 *probat*

probat Farinac.in tract.de furt.quest.175.nu.239. quando ingressus creditoris non causat extraneum delictum.

100 Primo,quia † vim vi repellens pœnam incidit, *l.vt vim,vbi Doctores, ff.de iust. & iure,*quilibet enim potest ius suum defendere, & eo casu violentia non punitur, *l.3.ff ad leg. Aquil.* At fideicommissarius ingrediens possessionem, quam licitè ingredi potest si hæres ei restituat vim dicitur repellere per vim ingrediendo; Igitur fideicommissarius hoc modo ingrediendo,nullam pœnam incurrit.

101 Secundo ex mente eiusdem, † quia paria delicta mutua compensatione tolluntur,*c.significasti, ext.de diuortio,c.intelleximus, ext.de adulter.c.cum super, extra de concess.praebend.c.nihil iniquius, 22.q.6.l.vir atque vxor, ff.sol matr.l.1.in fine,*

102 *ff.si quis eum,l.si duo,ff.de dolo,l.quemadmodum, §.si nauis,ff.ad leg. Aquil.* † quod maxime verum, qn̄ pœna esset parti applicanda,vt recte innuunt, *in c.sicut,il secondo,extra de iur.iurand.* At non minus delinquit hæres resistendo per vim,quam fideicommissarius violentam resistentiam repellendo, & pœna caducitatis veniret applicanda, hæredi; Ergo tollitur delictum violentiæ fideicommissarij, & sic nul-

103 lam pœnam, nullam sui iuris amnissionem pati debet, & sic † nil violentus violento,*l.in arenam, C.de inoff.testam.*

Tertio, quia si hoc modo fideicommissarius à iure suo caderet, & ita hæres illud lucri faceret sequeretur, vt hæres ex suo delicto, vi nimirum iniuste adhibita commodum consequeretur; dareturque occasio resistendi, vt violenta resistentia

104 prouocatus fideicommissarius eam repellendo à suo iure caderet, † cum tamen via delictis,& fraudibus non sit aperienda,sed claudenda, *l.fraus, de legib. l.fraudis, ff.de reg.iur.l.Iulianus, §.mutui,ff.ad Maced.*

Non obstant,quæ in contrarium ponderantur *à Personal.in tract. adipiscenda,*

105 *num.406.*nempe non † esse concedendam occasionem veniendi ad arma, *l.aequissimi, ff.de vsufruct.* neque priuatis illud debet concedi, quod Magistratus conceditur,*l.non est singulis ff.de reg.iur.* At daretur talis occasio, & concederetur hæredi priuato viro,quod solis Magistratibus conceditur,vt vi adhibita suum ius consequi

106 posset,ergo &c.hinc *Salic.in l.3.num.10.in fin.C.de pignor.* † statuit non licere resistere, quando resistentia habet admixtum aliquod delictum puta hominum conuocationem, vbi conuocatio de iure non est permissa, & vbi creditor materiam videt

107 paratā ad malū, † debet.n.cum moderamine inculpatæ tutelæ ius suū tueri,ac caue re ab offensione, & ne rixa, vel tumultus sequatur, & hanc *Salicet. opin. sequitur Menoch.de adipisc. remed.5.num.85. nec dissentit Corbul. in tract.de emphyt. tit.de causa priuat.ob non solut.Canon.q.13.nu.1.versic.secundo declaratur,sequitur Farinac.in trac.de furt. q.175.num.236.qui plura etiam ad hunc propositum cumulat in eadem quastione, num.232.*

Respondendum enim, vtcumque concedenda non sit occasio prædicta, non tamen sequi, vt debeat fideicommissarius à iure suo cadere, erit enim alio modo puniendus, nam certum neque aduersario concedendum, vt per vim se defendat, & tamen non solum concederetur, si fideicommissarius à iure suo caderet, sed ex tali delicto commodum consequeretur, erit igitur vterque puniendus pœna eius delicti, quod commiserunt, quæ pœna erit fisco applicanda.

108 Secundo, quia in terminis simillimis, † quando nimirum concessit licentiam in exequutionem alicuius sententiæ parti, vt possit propria auctoritate possessionem ingredi; si ille per vim contra possessorem resistentem, possessionem accipit, punitur quia hæc violentia non censetur ei permissa, *Bartol. in l.iuste possidet, numero tertio, ff. de acquiren. possess. qui ibi est communiter approbatus, et tradit Personal. dicto numero 406. Rip.in c sape, numero 86. & seq. de rest. spoliat. & in l. 1. numero 19. ff. quorum legat. sequitur idem Personal. loco supradicto.*

Eodem

Eodem enim modo respondendum puniendum fideicommissarium non tamen ita vt ius suum amittat, ne dato æquali delicto vnus puniatur, alter præmium consequatur.

Tertio, quia opportune fideicommissario prouisum est, vt quando violentia
109 hæredis timet † Iudicis offitium imploret, vt illum per curiæ suæ nuncium aliquem in corporalem possessionem immittat, manuque militari impedimentum remoueat, tenetur enim Iudex requisitus huiusmodi auxilium præbere, *Felin. in Rubr. extra de tregua, & pace, col. penult. Durand. in trac. de arte testandi, tit. 2. caut. 32. num. 3. in fine.*

Respondendum. n. non tenere hanc consequentiã, cõpetit fideicõmissario aliud remedium capiendi possessionem, ergo si per vim ceperit ius suum amittit, bene sequitur, Ergo cum posset sine vi suum ius tueri non videtur vsus moderamine inculpare tutelæ, & ideo deliquit, sed pro hoc delicto non priuatur amissione iuris sui, quia dum hoc modo iste puniretur, alter ex pari, vel etiam grauiori delicto præmium consequeretur, quod absurdum, vt supra, erit igitur alia pœna imponenda, qualem postulat delictum commissum nempe vulnerationis, occisionis, &c.

Secundo, quid iuris, vt qñ omne periculum delicti committendi, & pœnæ luendæ effugiat, Iudicem adit, vt eius auxilio mediante, vim aduersariorum sine delicto superet; an citatione sit opus, pro cuius rei determinatione pauca subnectenda, decreui, est enim casus, qui frequentissime euenire potest non solum in terminis fideicommissarij, habentis facultatem capiendi propria auctoritate, verum etiam in omnibus casibus in quibus potest quis propria auctoritate possessionem capere, puta vbi est actum pactum, vt rei hypothecata possessionẽ quis propria auctoritate capere possit sine aliqua Iudicis licentia, vel vbi res emphyteotica in commissum cecidit ad tradita infra *quæst. 15. num. 22.* Vt autem minus dubia à magis dubijs pro faciliori, & clariori determinatione distinguamus. Pri-
110 mò statuendum † si petat quis à Iudice licentiam ingrediendi, aut immissionem, citationem omnino esse necessariam, in hanc enim sententiam fermè omnes incidere videntur, ita *Acurs. in l. secunda, in prima glossa magna, C. de iur. emphyt. Bartol. in l. creditores, numero 26. C. de pignor. Salicet. ibidem, numero 2. versic. pro cuius declaratione attende, & communem testatur, Alexand. consil. 131. numero 4. lib. 4. Ias. in l. 2. numero 113. versic. quamuis, C. de iur. emphyt. qui in praxi ita seruari testatur.* Idem respondit *Socin. sen. consil. 195. colum. penult. versic. confirmatur ista conclusio lib. 2. & clarius consil. 167. colum. 6. versic. secundo, an in tali casu eod. lib. 2. idem consil. 82. colum. secunda, versic. sexto conclusio, lib. 3. Ruin. consil. 152. num. 10. versic. nec prædictis obstat, Io. Sicar. num. 23. Cattell. Costa in suo memoriali in facta verbo exequutio, versic. nota tamen, vbi de communi. Negusant. de pignor. par. 4. num. 23. versic. tertiadecima conclusio, Gabriel. in suis conclus. lib. 2. Rubrica de citat. conclus. 1. num. 206. & seq. vbi de magis communi Riminald. iun. in princ. Inst. de donat. num. 541. versic. tertio quoque, Boer. decis. 156. nu. 16. Zuccard. post Dec. hic nu. 158. & 376. Menoch. de recuperand. remed. 8. num. 98. licet contrarium videatur idem sentire in d. tract. recuper. remed. 5. num. 29. vbi plures pro ea sententia congerit.*

111 Secundo statuendum si non petat immissionem, † sed simplicem associationem curiæ, sitque omnino manifestum, vel partis confessionem, vel quia alio modo res notoria iam sit competere acultatẽ ingrediẽdi propria auctoritate nulla esse opus citatione constat enim Iudici veræ eum casum euenisse in quo licet parti propria auctoritate ingredi, ideo cessat ratio ob quam pars altera videbatur citanda, erat enim vt contradiceret negando licere propria auctoritate ingredi, & vt eo contradicente probaretur, constat autem contradicere non posse,

quando iam fatetur licentiam competere, vel id adeo est manifestum, vt in contra-
112 rium vocari nequeat, quamobrem † cessante causa citationis cessabit citatio *ad vulgarem regulam, l.adigere, §.quamuis, ff. de iurepatron. c.cum cessante ex de appell. facit text.in l.1.C.de fals.causa legato adiecta in l.2. §.fin.ff.de donat.*

113 Confirmatur, quia † defectus in illis verbis, quæ ex vrbanitate requiruntur, & pro abundanti cautela, sine quibus actus fieri potuisset, ipsum actum non vitiat, *facit text.in l.testamentum, C.de testament. in l.1.in fine, ff.de ventre in possess. mittend. faciunt tradita à gloss. & Bald.in l.rem non nouam, C.de iudicijs, Bart.in l.si opus,*
114 *ff.de nou.oper.nunciat. DD.in l.1.ff.de lib. & posthum.* † At Iudicis associatio ex vrbanitate requiritur, & pro abundanti cautela, ac sine ea potuisset quis possessionem ingredi circumscripto rixæ periculo, vt in superiori dubitatione statutum, & pluribus firmauit *Farinac. in materia pacti de ingrediendo propria auctoritate in tract. de furt.quæst.175.num.716.cum seqq.& in materia emphyteusis, quando nempe in commissum cecidit, dixi infra quæst.16. num.3.* ergo etiam si in tali associatione daretur hic defectus, vt pars non fuerit citata (si tamen defectus in his terminis appellari potest) non vitiabit ingressum in possessionem, vnde cum sine citatione sustineatur huiusmodi ingressus, ea non erit necessaria.

His determinatis reliquum est videre, quid iuris, quando petit associationem curiæ, neque omnino est manifestum competere licentiam ingrediendi propria auctoritate, quia hoc neget pars possidens, penes quam posset aliqua ratio probabilis dari, qua pateret talem licentiam, vel nullam, vel irritam, vel reuocatam, & primo aspectu videtur dicendum non esse necessariam citationem.

Primo, quia si iudicem non adiret, & propria auctoritate ingrederetur in illis casibus in quibus non est periculum contentionis, aut rixæ iustè ingrederetur, vt fuit supra statutum, & tamen nulla daretur citatio, ergo etiam si cum associatione Iudicis ingrediatur iuste ingredietur etiam nulla data citatione, non enim per associationem Iudicis agitur de maiori præiudicio inferendo, quam sine associatione,
115 † & sic cum non vigeat diuersa ratio, neque diuersa vigebitur iuris indispositio, *l.illud, ff.ad l. Aquiliam.*

Confirmatur, quia cum non petat licentiam de ingrediendo, aut immissionem, sed solum remedium ad euitanda iurgia, & contentiones non videtur necessaria ci-
116 tatio, cum possit, † & debeat Iudex ex officio dare operam, & quantum in eo est impedire quo minus oriantur delicta debeatque, & citatos, & non citatos oblata occasione à facinoribus coercere, *l.congruit, ff.de officio. Præsidis l.æquissimum, ff.de vsufructu.*

Tertio, quia aut debet citare ad contradicendū ne ingrediatur, aut ad cōtradicēdum, ne associetur, non primum quia non associatus posset ingredi sine citatione, non secundum quia associatio venit accessorie ad ingressum neque per eam fit præiudicium, quod enim fit, per ingressum fit, ea enim delictum tantum remouet.

117 Quarto † quia hanc sententiam in terminis tenuere complures non contemnendi auctoritatis viri *Salicet. in l.creditores, colum.12. C. de pignor. Afflict. decis.326. vbi confirmat Vrsil. Iason in l.secunda, num.113. versic. quamuis, C. de iur. emphyt.* vbi dicit hanc praxim esse mirum in modum notandam, *Personal. in tract. de adipiscend. num. 407. Menoch. de recuper. possess. remed. 8. num. 100.*

118 † Contraria sententia frequentiori vsu in praxi recepta, & approbata potissimum a Rota Romana sæpius nimirum *in vna Cesanaten. spolij 22. Iunij 1592. coram Cardinali Mantica relata inter impressas, Farinaccio adscriptas, decis.*
119 *785. numero secundo,* † vbi in simili stante conuentione inita inter Dominum directum, & emphyteutam, vt si emphyteuta pacta non seruauerit, cadat ipso iure,

& liceat

& liceat domino, absque aliqua partis citatione, aut Iudicis sententia propria auctoritate capere possessionem, citationem tamen esse necessariam fuit statutum, vbi nō distinguitur inter volentem ingredi sine associatione Iudicis, & cum associatione, idem tenuit in vna *Turritana bonorum*, 14. *Maij* 1614. *coram R.P. D. Vbaldo*, vbi
120 stante † statuto, vt quis possit propria auctoritate ingredi, quia pars posset docere non esse locum statuto, citationem esse necessariam decreuit, neque posse sine ministerio Iudicis, & citatione possessionem capi idque multorum auctoritatibus confirmat nempè *Bart. in l. creditores, sub num.* 14. *C. de pignor. Afflict. decis.* 97. *nu.* 2. *et* 3. *Gabriel. conf.* 88. *n.* 23. *lib.* 1. *Guid. Pap. decis.* 107. *n.* 1. *Rebuff. de constit. Regn. glos.* 5. *nu.* 64. *Rota in dicta Cesenaten supra alleg. Card. Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 22. *tit.* 22. *nu.* 4. *& seq. hoc idem firmauit in causa regien. bonorum* 20. *Decembris* 1614. *coram Reuer. P. D. Dunozetto, & Romana de Aronis* 15. *Ianuarij* 1614. *coram Reuer. P. D. Vbaldo*.

121 Probatur † autem primo quia non tenetur, quinimo non debet Iudex credere simpliciter huic asserenti, sibi competere ius adeundi propria auctoritate, possent enim aduersarijs opportunas exceptiones afferre, quæ suaderent non ita de plano eum debere ingredi *facit tex. in c. cum secundum de hæret. lib.* 6. *et in capit. licet Episcopus de præben.* faciunt ad propositum late cumul. *infra quæst.* 16. *num.* 22. quibus in locis citatione, & sententia declaratoria opus esse decreui.

122 Ad primum respondendum, † quando dicimus si Iudicem non adiret, non esset necessaria citatio, non ita de plano id procedere, sed quando præcessit sententia non quidem tribuens ius ingrediendi, sed declarans illud competere, vt in simili dictum *d. quæst.* 16. *num.* 24. *cum seq.* ita in re nostra dicamus in associatione Iudicis non esse necessariam citationem, quando vel per sententiam declaratoriam, quæ in rem iudicatā transiuerit, vel per partis confessionē, vel alio modo indubitato sit omnino notorium posse fideicommissarium propria auctoritate ingredi, quamobrem cum id non supponamus in casu proposito, asserendum citationem necessariam saltem ad eum effectum, vt ante associationem præcedat declaratoria huiusmodi.

Ad secundum respondetur non solum implorari officium iudicis ad euitanda iurgia, sed esse etiam necessarium ad declarandum ingressum licentiæ.

123 † Ad tertium respondendum, neque debere citare ad contradicendum, ne ingrediatur, neque ad contradicendum ne associetur simpliciter, sed ad contradicendū ne declaret Iudex ingressum licere, & successiuè ne detur associatio, & ad eas rationes in medium afferendas, quæ suadere possint non esse verum, vt competat ingrediendi facultas.

124 Ad quartum respondendum enarratas auctoritates esse intelligendas, vel quando pars non negat de iure competere licentiam ingrediendi, sed de facto tamen resistit, aut suspitio est quominus resistat, vel quando alio modo id est notorium, & ita cæteris decisionem Afflict. esse intelligendam ex eiusdem lectura apparet, dum inquit auctor decisionem consilij mirabilem, sibi visam fuisse erat enim necessaria citatio, verum quia illud, quod citata parte fuiset probandum, erat notorium, & per consequens non poterat in controuersiam reuocari ideo dictam decisionem pertransiuise.

SVMMARIVM noni Articuli.

125 *Fideicommissarius, quamuis iustè possideat, & continuo de iure suo doceat, non est legitimus contradictor, vbi sunt facienda aliquæ detractiones.*

Declara, vt non sit contradictor respectu ipsarum detractionum, in reliquis nihil impedit, quando detractiones in quota consistunt, & non

non pariunt incertitudinem, vt infra num. 141.

126 *Possidens iniustè non est legitimus contradictor.*

127 *Fideicommissarius iniustè possidet, qui poterat quidem capere propria auctoritate, cepit tamen totam hæreditatem, vbi erant detractiones faciendæ.*

128 *Fideicommissarius non potest capere totam hæreditatem, vbi dantur detractiones faciendæ, sed illud tantum, quod superest, factis detractionibus.*

129 *Effectus talis est præsumendus, qualem requirebat causa.*

130 *Renunciatio generalis ad suam causam restringitur.*

131 *Statutum mandans patrem obligari pro filio mercatore restringitur ad æs alienum contractum occasione mercaturæ.*

132 *Possessio etiam auctoritate Iudicis concessa excedens partem in qua erat concedenda, in totum est nulla.*

Declara hanc propositionem veram esse ratione dubij dum ambigitur in quantum se extendat portio pro qua possessio est iniusta, secus vbi certum est in quantum se extendat, vt infra num. 142. *vbi exemplo res declaratur.*

133 *Fideicommissarius propria auctoritate possessionem occupans si excedat partem, quam poterat occupare in totum nulliter possidet.*

134 *Fideicommissarius qui poterat propria auctoritate possessionem ingredi, & totam hæreditatem occupauit, vbi erat Trebellianica detrahenda, oblata possessione pro indiuisi ratione Trebellianicæ, in reliqua parte est contradictor legitimus aduersus hæredem.*

Declara, vt num. 148.

Amplia, vt num. 151.

135 *Circuitus inutiles sunt euitandi.*

136 *Trebellianica est quarta totius hæreditatis, & est quota hæreditatis non bonorum.*

137 *Liquidatio quantitatis debitæ pro Trebellianica non est necessaria.*

138 *Exceptio dolo facis, quando incontinenti probari potest admittitur aduersus possessorium adipiscendæ & in specie aduersus legis nostræ beneficium.*

139 *Exceptio dolo facis, facit cessare interdictum quorum legatorum.*

140 *Hæreditatis eiusdem plures certas portiones prætendentes, omnes pro indiuiso ratione suæ portionis possidere debent.*

143 *Actus agentium eo modo sunt interpretandi, vt illud dicatur actum quod licet.*

144 *Voluntas cuiuslibet talis præsumitur.*

145 *Iudex censetur iudicare, prout ius disponit, & prout tenebatur.*

146 *Patronus cui ius præsentandi cum alio competit, si solus presentet, neque omnino appareat eo animo solum præsentare, vt alium sua possessione spoliet, videtur eo animo presentare, vt aliorum quasi possessionem conseruet, quam verè prestando conseruat.*

147 *Possidens hæreditatem si non appareat habere animum possidendi insolidum, & pars aliqua ad alium spe*

spectet videtur alteri pro ea parte possessionem seruare.

149 *Utile per inutile in indiuiduis vitiatur.*

150 *Possessionis pars nulla facit aliam partem nullam, quando vnica, & indiuidua est, secus si multiplex et diuidua.*

ARTICVLVS NONVS.

Quando fideicommissarius poterat propria auctoritate possessionem ingredi, & fuit ingressus, hæres autem ob detractionem Trebellianicę sibi competentem immissionem petit.

VIdetur primo negatiua sententia tenenda, nimirum non esse legitimum contradictorem.

Primo quia si talis fideicommissarius esset legitimus contradictor, maximè ob eã esset rationem, quia iustè possidet, & in continenti ius suum probat ad ea, quæ per tex. nostrum sæpius fuere repetita. At in specie nostra id non sufficit ergo, &c. Assumptum probatur, receptissima enim est omnium sententia † fideicommissarium
125 quamuis iustè possidentem, & continuo de iure suo docentem, & quamuis fideicõmissum sit clarum, & apertum, neque aliquo modo in dubium reuocetur, aut reuocari possit non esse legitimum contradictorem, vbi sunt faciendæ aliquæ detractiones, ita vt regul. ex tex. nostro sępius repetita limitationem recipiat in fideicommissario aliqua detractione supposita ita *Bald. in l. 1. num. 3. C. quor. legat. Castr. in l. nostra, num. 13. vbi apertè ait fideicommissarium* quidem iustè possidentem, & paratũ incõtinenti docere de iure suo esse legitimũ contradictorem regulariter, id tñ limitandum, quando aliquid est detrahendum. *Alexand. n. 24. Idem omnino sentit Sapia, nu.* 106. *Zuchard. n.* 426. *&* 428. *Ripa in l. 1. n. 23. ff. quor. legat. Boer. decis.* 176. *num. 2. & 5. Paris. consil. 33. num.* 113. *lib.* 3. *Cephal. consil.* 298. *num.* 27. *lib.* 2. *Ruin. cons.* 140. *num.* 4. *volum.* 5. *idem consil.* 130. *nu.* 5. *versic. & quamuis, lib.* 2. *Castr. Alexan. Socin. Paris. Bero. & Natta in locis citatis à Rol. à Valle, cons.* 78. *num.* 21. *volum.* 3. *qui eosdem sequitur Cranetta, cons.* 376. *num.* 23. *Gabriel. cons.* 39. *nu.* 3. vbi dicit quando possessio non est vitiosa, & fideicommissum clarum, si locus est alicui detractioni fideicommissarium non esse legitimum contradictorem, etiam si vellet incontinenti de iure suo docere, & statuit ratione partis hæredi debitæ totum à fideicõmissario auferendum idem *Gabr. cons.* 45. *nu.* 24. *vol.* 2. *vbi allegando Corn. & Iacobin.* dicit procedere in casu, quando possidet sine vitio *Menoch. de adipisc. poss. rem.* 4. *num.* 638. vbi addit practicam Papien. & transit cum Zuchardo supra alleg. *Gabriel. in suis conclus. conclusione quinta de fideicom. Decision. Perus.* 47. *n.* 17. *&* 18. *Rimin. cons.* 92. *num.* 25. *Surd. cons.* 267. *nu.* 24. *idem decis.* 333. *n.* 9. vbi inquit hoc solum fundamentum iugulum præsentis quęstionis præcidere *Person. de adip. num* 411. sequitur Rota passim potissimum *in vna Spoletana hæreditatis* 27. *May* 1585. *corã Bubalo, in vna Hortana domus* 24. *Iuny* 1605. *coram Reuerendiss. Ludouisio Archiepiscopo Bononien. & in vna Romana de Capizucchis* 10. *Aprilis* 1606. *coram Illustriss Cardinali Lancellotto, num.* 12. *vbi sæpius à Rota*, ita fuisse decisum refert, plures allegando decisiones, & in *Rauennaten. hæreditatis* 14. *Aprilis* 1606. *coram R. P. D. Pamphilio.*

126 Secundo, quia fideicommissarius † iniustè possidens non est legitimus contradictor vt sæpe repetitum *trad. Corn. in l. nostra, num.* 43. *vers. & hæc vera Dec. nu.* 48. *versic. sed potest respondere Zuchard. num.* 423. *Anton. Gabr. in suis conclus. tit. de fideicom-*

deicommiſſ.concluſ.5.nu.2. Menoch.de adip.remed.1.nu.107.& remed.4.num.675.
127 † At fideicommiſſarius licet poſſet propria auctoritate capere poſſeſſionem ſi totá cepit,erant detractiones faciendę iniuſte poſsider id omne,quod poſsidet,igitur nō eſt legitimus contradictor,ſed totam poſſeſsionem cogitur reſtituere. Minor proba
128 tur, † quia pro certo eſt habendum nunquam fideicōmiſſarium totam hæreditatē capere poſſe,vbi dantur detractiones faciendę,ſed illud tantum capere poſſe,quod
129 factis detractionibus ſupereſt, talis enim † eſt præſumenda hæc licentia,qualem re quirebat cauſa ob quam facta *l.cum pater,§.dulciſsimis ff.de leg.2.l.eum tale,§.falſum,ff.de cond.& demonſtr.l.non dubium,C.de legib. Bald.in l.iubemus, C. ad vell.*
130 *Socin.conſ.24.n.12.vol.1.* qui ait † renunciationem generalem ad ſuam cauſam reſtringi.Idem deliberatione generali dicit *Pariſ.conſ.89.nu.45.vol.1.Riminald.con*
131 *ſil.378.nu.63.*† Idem videmus in ſtatuto,quod ſi mandat patrem obligari pro filio mercatore reſtringitur ad æs alienum contractum occaſione mercaturæ, *Bald.in l.3.§.ex hoc edicto,ff.Nautæ, Caupones,& ſtabularij,cum multis apud, Crauett. conſ.3.nu.15.Becc.latè,conſ.5.nu.14,* vbi conſimilia cumulat exempla, licentia igitur in caſu noſtro conceſſa à teſtatore, vel a lege erit intelligenda tantum de bonis reſtituendis, & ad fideicommiſsarium ſpectantibus,non vero de exemptis ab onere fideicommiſsi, quamobrem quia totam hæreditatem occupauit iniuſtè poſsider, nō ſolum quoad partem excedentem, ſed quoad totum,quemadmodum enim immiſ-
132 ſio facta in poſſeſsionem Iudicis auctoritate † ſic excedat partem in qua erat concedenda,in totum dicitur nulla, *Put.deciſ.723.libro 1.* & paſsim tenet *Rota,vt fuit di ctum in vna Fauentina bonorum 3.Ian.*1588.*coram Card.Plato.* vbi aliæ referūtur, *& in vna Romana ſpolij 13.Decemb.*1604.*coram Reuerendiſs.Ludouiſ. Archiepiſc.*
133 *Bonon.* † ita ingreſsus propria auctoritate factus ſi excedat partem, quam poterat occupare erit in totum iniuſtus & nullus,& ita fideicommiſsarius dicetur totū iniu ſtè poſsidere. *Hinc Bald.in l.2.num.3.C.quor.legator.inquit,*vbi pars eſt occupata, & iniuſtè detenta, totum eſse reſtituendum.

134 Contrarium eſt verius,eſt † enim legitimus contradictor.quod tamen intelligēdum non abſolutè, ſed ſi oblata poſſeſsione pro indiuiſo ratione Trebellianicæ in reliqua parte contradicat,non enim eſt immittendus hæres, niſi pro rata Trebellianicam reſpicientē.

135 Probatur, quia † inutiles circuitus ſunt euitandi, *l. cum fundus, §. ſeruum, ff.ſi cert.pet.l.dominus teſtam.ff.de cond indeb.Clem Auditor de reſcr.10.And. in addit. ad ſpecul.in rubr.de oblig.& ſolut.col.1.Tiraquel.de retract.conuent.in fin.num.41. Natta conſ.153.nu.9. Menoch.conſ.68.nu.19.* At ſi in totam hæreditatem immitteretur,hæres eo conſilio,vt retenta quarta Trebellianica, reliquam partem reſtitueret daretur inutilis circuitus,ergo &c. Minor probatur,quia nulla alia vtilitas in hoc negotio videtur dari poſse, quā vt immiſsio hærede,fiat liquidatio,quidnā debeat penes hæredem manere, & quid fideicommiſsario reſtituendum,tum ne plus æquo fideicommiſsarius habeat, Tum vt pendente liquidatione potuis hæres hæreditatis fructus conſequatur, quam fideicommiſsarius,hæc autem ceſsat,quia nulla eſt opus liquidatione,cum res ab initio ſit liquida, & pro certo appareat, quidnam ad
136 hęredem ſpectet, & quid ad fideicommiſsarium certum eſt enim † trebellianicam quartam totius hęreditatis eſse, *§.ſed quia hæres,& §.ſed quia ſtipulationes Inſtit. de fideicom.hæredit.*eſſeque quartam hæreditatis non vero bonorum, vt communē eſse ſententiam teſtatur. *Corn.in l & ſine,C.ad Trebell.tradit Graſſ.in §.Trebellia*
137 *nica,quæſt.2. & in §.fideicommiſſum, q.42. & in terminis*, † non eſse neceſsariam liquidationem tradit, *Corn.conſ.232.col.1.verſ.tamen vol.4. Dec.in l.fin n.48.in fin. Tob.Nonius,conſ.80.n.15.* ſequitur igitur ex enarratis non eſse neceſse, vt fideicōmiſsarius reſtituat,niſi pro illa parte,quę ad hæredem pertinet,& ita cōcludit, *Decius in l.noſtra,n.28.vbi reſpondit Caſtren.& Alex.*contra ſententes,ſequitur *Zuchard.*

chard.nu.428.vers.tempora tamen Thob.Nonius,cons.80.nu.15.& 16.Personal.in tract.de adipisc.n.426. Menoch.de adipisc.remed.4.nu.461. Confirmatur ex mente Decij,quia si fideicommissarius iustè possidens, & incontinenti de iure suo docens non est legitimus contradictor, etiam vbi dantur detractiones, saltem pro ea parte quæ detractiones superat,futilis,& vana ea esset sententia fideicommissarium iustè possidentem,& docentem de iure suo contradictorem esse,est enim talis,vt inquit Decius,etiam si hæc non concurrant, quando nullæ sunt facienda detractiones.

Secundò, ex mente Cornei,*consil.232.lib.4.* quia in beneficio legis nostræ est lo
138 cus exceptioni † dolo facis,quando incontinenti probari potest,est enim possesso-rium adipiscendæ in quo militat huiusmodi exceptio, vt notatur *in l.2.supra hoc ti*
139 *tulo,& in l.incerti, C.de interdictis.* † hinc data tali exceptione cessat interdictum quorum legatorum,*glos.in l.dolus,ff.de except.dol. ad quam se refert gloss. in l.1.§. rediguntur,ff.quorum legatorum*,vbi idem voluerunt *Bar.& Angel.tradita. d.Corneus d.cons.232.nu.15. vol.4.* Verum incontinenti probari potest hæredem petere id quod statim est restituturus,si ei offeratur Trebellianica admittatque fideicommissarius possidens, vt pro huiusmodi portione immittatur, is tamen non acquiescat, sed totam velit hereditatem, quia supponendum constare de fideicommisso, & ideo apparere non restituendum,quod vltra Trebellianicā sponte oblatam postulat,nihil.n.vlterius occasione æris alieni,aut legitimæ prætendere potest,iuxta terminos præsentis articuli in quo supponimus hæredem velle immitti solum ratione Trebellianicę.

140 Tertio,quia vbi † plures eiusdem hæreditatis certas portiones prætendunt omnes pro indiuiso ratione suæ portionis possidere debent *ad l.locus ubi glos. & DD. ff.de acquir.possess. Socin.in l.3.§.incertā sub nu.50.ff.de acquir.possess.* ita fuit resolutum, in vna interamnen. de Paradisijs 1.Iulij 1607.*coram R.P. D.Pamphilio,& in una Cesenaten.de aldinis.24.Ian.1611.coram Reuerendiss.Coccino,et facit ad rē decisio in una Viterbien. bonorum 10. Iunij 1602. coram Reuerendiss. Sacrato Archiepiscopo Damasceno*, vbi habetur possessionem quotę pro indiuiso posse capi, & pluribus firmatur in alia decisione in nouissimis nempè 90. *par.1.* quam allegat *Rota in d.Interamnen.coram R.P. D.Pamphilio.*

141 Ad primum † respondendum fideicommissarium iustè possidentem non esse legitimum contradictorem, vbi dantur detractiones respectu ipsarum detractionum in reliquis nihil impedit,quando in quota consistunt,& non pariunt incertitudinē,cū enim detractiones certę,& limitatæ sint, limitatum producunt effectum, *l in agris, ff de acquiren.rer.domin.* ideo contradictorem remouebunt iuxta suos limites, ita vt hęres eorum ratione in sua quota immittatur , vt in argumentis affirmatiuæ sententię in reliqua parte rectè à fideicōmissario contradictore remoueatur,& hoc modo intelligendos arbitror omnes in argumento supra enarratos,vt eorū dicta rationi,& ęquitati sint consona,maxime,quia plurimi eorum indefinite loquuntur,itaut eorum dicta iuxta habiles terminos sint intelligenda,aliqui vero ex professo eo modo loquuntur, & se declarant quo dictum pręcipuè *Gabriel.cons.45. nu.27.lib.2. et Zuchard.hic num.382.* qui asserunt fideicommissarium afferentem partem debitam hęredi cum fructibus ab eo pręceptis se tueri à restitutione totius, & ita Corneum intelligendum statuunt.

142 Ad secundum † dum dicebamus possessionem pro parte iniustam in totum esse iniustam primo ex mente *Cornei d.cons.232.* qui in indiuiduo doctrinę *Bald.* in argumento allatę respondet, possumus respondere dictam propositionem ratione dubij procedere dum ambigitur in quantum se extendat portio hęredi debita , & ita porrio pro qua possessio est iniusta, secus vbi certum est in quantū se extēdat, quod pulchre declarat in Falcidia,licet enim ea sit quarta,itaut constet si hęreditas sit cētum aureorum ; hanc quartam esse vigintiquinque tamen si immineat ęs alienum , quod

quod poteſt eſſe, vel magnum, vel paruum, contingere poteſt, vt quamuis hęres vigintiquinque conſequatur, tamen ſoluto ęre alieno nihil ei remaneat, cum tamen debeat remanere quartum eius, quod ſupereſt deducto ære alieno ideo non ſufficit, vt legatarij quartam partem hæredi reſtituant, ſed tota hæreditas reſtituenda, & ita *Bald.* intelligendum eſſe ſuadet ſubiecta materia interdicti quorum legatorum quam pręmanibus habet, & explicat in *d.l.3.* ſecus eſt in Trebellianica reſpectu cuius ſuſtinet hæres incommoda tantum proportionata ei, itaut quantumcunque maximum ſit æs alienum eo ſoluto pro rata ad eum ratione Trebellianicæ ſpectante, ſemper opportuna maneat Trebellianica, quod maximè in caſu noſtro videtur dicendum, vbi quęſtio eſt nunquid ratione Trebellianicæ ſolæ ſit immittendus hęres, non vero ratione ęris alieni, quaſi ſupponamus hæredem tacitè fateri hæreditatem ab omni ære alieno, immunem, quod ſi huic ſolutioni non acquieſcamus, quę licet auctoritate Bald. conuenire poſſe videatur, nō tamen conuenit deciſionibus in argumento allatis, quæ loquuntur in caſibus in quibus non vigebat talis incertitudo. Reſpondendum ſecundo, quando fideicommiſſarius affert ſuas detractiones hæredi nempè in ſpecie propoſita ſuam Trebellianicam præſumi quoque eodem animo poſſeſſionem obtinuiſſe, ideo non poſſidere totum, ſed ſolummodo partem iuſtè ad ſeipſum ſpectantem pro indiuiſo tamen, reliquum vero videtur hæredi potius cuſto

143 dire, quam pro ſuo poſſidere, neque hoc nouum videatur, † actus enim agentium eo modo ſunt interpretandi, vt illud dicatur actum, quod licet, *capit. ex literis de*

144 *conſtitut. capit. ſedes de reſcriptis*, † & talis præſumitur cuiuſque voluntas, qualis de iure eſſe debet, *Bald. in l.1. columna 5. C. de ſacroſanct. eccleſ. Afflict. deciſ. 44. nume-*

145 *ro 20.* hinc † iudex cenſetur iudicare prout vis diſponit, & pro vt tenebatur, *l. miles, §. decem. ff. de re iudicat. Bartol. in l. ſi fundus, §. in vendicatione, ff. de pignoribus. Crauetta, conſil.* 188. *num.* 8. hinc in ſimili, quod maximè ad rem noſtram con-

146 firmandam facit, † ſi patronus cui ius præſentandi coniunctim cum alio competit, ſolus præſentet, neque omnino appareat eo animo ſolum præſentare, vt alium ſua poſſeſſione ſpoliet videtur eo animo pręſentare, vt etiam aliorum quaſi poſſeſſionē conſeruet, quam verè ita pręſentando conſeruat *vt Frideric. de Sen. conſil.* 102. *in fi-*

147 *ne*, ita in re noſtra † poſſidens hęreditatem, ſi non appareat habere animum poſſidendi inſolidum, & ſic occupandi eam partem, quę ad hęredem ſpectat videtur hęredi poſſeſſionē ſeruare pro ea parte, quę ad eum ſpectat, vnde cōſequens eſt vt nullam partē iniuſtè poſſideat, per quam alia quoque poſſeſſionis pars iniuſta reddatur.

148 Ex ſolutionibus allatis conſurgit † declaratio determinationis iam propoſitę, vt nempè tunc hęres ſit legitimus cōtradictor pro reliqua parte Trebellianica excepta ſi hęredi poſſeſsionem pro indiuiſo in ſua Trebellianica offerat, ſecus ſi velit omnino, & in totum hęredem ob immiſſionem arcere. Probatur autem hęc declaratio, quia ſi talem portionem non offerat, declarat ſe eo animo conſtitutum, vt totum inſolidum ſibi poſsideat, & ſic vltra congruam partem, vnde intrat argumentum poſſeſſionem in parte vitioſam in totum eſſe vitioſam.

Ad idem facit, quia quando non offert talem detractionem, conſtat totam hęre

149 ditatem vna, & eadem indiuidua poſſeſſione poſsidere quare cum † in indiuiduis vtile per inutile vitietur, *capit. vtile per inutile de regul. iur. in 6. l. quemadmodū, vbi Bar. C. de agric. & cenſit, li.* 11. *Bar. in l. grege, §. illud ff. de fideiuſſ. Crauet. conſ.* 967.

150 *numero* 30. *Natta, conſil.* 479. *num.* 19. *Roland. conſ.* 72. *num.* 66. *volum.* 3. ea † pars pro qua poſſeſsio vitioſa aliam partem vitiabit, quando vero offert talem detractionē videtur duplici genere poſseſsionis poſſidere, & ita diuiſim altero ſibi altero hęredi, quaſi pro cuſtode. Quare licet pro ſecunda parte poſſeſſio non ſit vtilis ad efficiendum contradictorem non per hoc alia pars poſſeſsionis vitiabitur; in diuiduis enim vtile per inutile non vitiatur, *l. ſancimus, §. ſi quis autem, C. de donat. Tiraq. de retract. Connen. in fin. num.* 143.

Amplia-

Ampliatur hæc sententia, vt habeat locum etiam si hæreditas esset ære alieno prægrauata, adhuc enim sufficit, vt hæres in quartam Trebellianicam immittatur, fideicommissarius autem reliquam partem retineat, & ratio est quia Trebellianica est quota hæreditatis, cuius respectu hæres immissus sustinebit suam partem onerum respondentem quartæ trebellianicæ, nimirum quartam partem; fideicommissarius vero aliquã partem, §. sed quia inst. de fideicommiss. hered. l. restituta. l. facta, ff. ad Trebell. ita vt non minus ab initio liquidum sit, quid heredi, & quid fideicommissario debeatur, quam esset futurum, si nullum daretur æs alienum.

SVMMARIVM decimi Articuli.

152 *Legitima est quota hæreditatis, non vero bonorum.*

Vide de hac re infra nu. 157.

153 *Et debet esse immunis ab omni ære alieno.*

154 *Contradictor legitimus non est, in quo incertũ, an, & quid debatur.*

155 *Fideicommissarius, qui habebat licẽtiam capiendi propria auctoritate, & cepit, si hæres ob detractionẽ legitimæ immissionẽ prætẽdat sm̃ aliquos non est legitimus cõtradictor.*

156 *Contrarium tamen de iure verius, est.n. contradictor ad excludẽdum hæredem ab immissione in totam hæreditatem, si offerat possessionem pro rata legitimæ nomine.*

157 *Legitima an sit quota bonorum an hæreditatis ingens est controuersia.*

158 *Legitima definitur, vt si portio, seu quota eius, quod quis erat habiturus ab intestato.*

159 *Legitima à causa intestati initium sumit, & ab ea regulatur.*

160 *Legitima videtur quota hæreditatis, quia est pars eius quod habetur ab intestato, hac autem est quota hæreditatis non bonorum.*

161 *Definitio debet cum suo definito conuerti.*

162 *Hæreditas non nisi portioni hæreditatis accrescit.*

163 *Hæreditas legitimæ accrescit.*

164 *Legitima peti põt hæreditis petitione*

165 *Legitima est quota bonorum, quantum adhunc effectum vt creditores filio præferantur, quod pluribus explicatur.*

166 *L. Papinianus, §. quarta autem, ff. de inoff. testam. declaratur.*

167 *Legitima quamuis esset quota bonorum, non tamen parit incertitudinem, vt de iure fideicommissarij congruè non appareat.*

168 *Causa limit. limitatũ parit effectũ.*

169 *Legitimæ ratione non debere heredẽ onus sustinere quõo intelligendum.*

170 *Heres ante restitutã hereditatẽ interim oĩa sustinet onera hereditaria.*

171 *Partis quoad partẽ idem iudicium.*

ARTICVLVS DECIMVS.

Quando fideicommissarius poterat propria auctoritate possessionem capere, et cepit heres autem ob detractionem legitimæ, sibi competentem immissonem prętendit.

Videtur dicendum non esse legitimum contradictorem.

Primò, ex rationibus in superiori articulo pro negatiua allatis, quæ eodem modo hoc loci ponderari possent.

152 Secundò, quia cum † legitima sit quota bonorum, non vero hæreditatis *ad Bar.*

pol. in l.ex facto la grande, ff. de hæred. institut. Alexand. in l.omnibus, §.si pa-
tronus, numero secundo, ff. ad Trebellian. Fernand. in l.quartam, articulo tertio,
ff. ad Trebellian. Roland. à Valle consil.29.in principio, volum.3. Osasc.decisio.172.
numero 10. Marc.quæst.682.par.2, Grammat.decis.101.numero 65.& 66. Iac.Put.
decis.237.libro 2. Minsing.obser.25. cent.4. Gaspar Cabal.mille loq.81. Papon.lib.16.
titulo 4.arrest.5.& libro secundo, titulo 7.arrest.1. Crauett.cons.236. Cassan.in con-
suetud. Burgund.titulo de success.§.2.gloss.5.cum alijs adductis per Crass.in §.legi-
153 *tima, quæst.2.numero primo, † plures congessit Menoch consil.1149.num 9.sequi-*
tur Rota decis.464.numero 3.parte prima,& in Balneogerin. 21.Februarij 1594.co-
ram Cardin. Pamphilio, & ideo debeat esse immunis ab omni ære alieno sequitur,
vt ab initio, seu in continenti non appareat de iure fideicommissarij, quid nempè
ad illum spectet, non enim hoc apparere potest, nisi detracta legitima, hęc autem
cum sit quota bonorum, non potest detrahi, nisi deducto primo ære alieno vnde
ante deductionem æris alieni non apparet quid debeatur fideicommissario quini-
mo, an aliquid debeatur, posset enim tale æs alienum esse adeo grande vt vel totā,
vel maximam hæreditatis partem absorberet, vnde vel nihil, vel minimum fideicō
missario esset debitum, quare cum posset fideicommissario nihil deberi, is autem to
154 tum possideat, non apparet incontinenti de iure suo, † is autem non dicitur legiti-
mus contradictor, qui in continenti de iure suo non probat, exceptiones enim al-
tam indaginem requirentes non admittuntur in hoc iudicio, vt sæpe fuit dictum,
l.2.vbi glossa,& DD.supra hoc titulo Deci. consil. 427. & consil.477. & cons.588.
Bald.consil.442.non tangendo substantiam, volum.1. & melius, consil.128. præmis-
sis verbis, volumine tertio, Bero.consilio 57.numero tertio, volum.secundo, Socin.
iun. consilio septuagesimoquinto, numero uigesimonono, volum.primo, & consil.97.
numero quadragesimoquinto, volum secundo, Gozadin.consilio septimo, numero 17.
Roland. a Valle, consilio primo, numero 71. volum. primo, & latius, consilio 98.nu-
mero quadragesimo, volum.tertio. Natta consil.236. tom.2. Menoch.de Arbitr.libro
secundo, casu 12. & consil.180.num.46. Guid. Pap.quæst.132. Afflict.decis.119. De-
cis.Neapolit.14.num.19.
155 Tertiò, quia † ita videtur tenere, *Gabriel.consil.36.numero decimotertio, volum.*
secundo, qui post Castr.cons.292.lib.2. & Alexand. in l.nostra, numero 24. statuit si
fideicommissarius ante hæredem possessionem obtinuisset, posse remedio adipi-
scendæ cogi ad eam dimittendam ad effectum, vt possit hæres legitimam vel Tre-
bellianicam retinere.
156 In contrarium † est veritas nimirum fideicommissarium possidentem esse legiti-
mum contradictorem, & impedire hæredis immissionem, quod tamen eodem mo-
do intelligendum, quo in superiori articulo diximus vt nempè sit legitimus contra-
dictor ad excludendum heredem ab immissione in totam hæreditatem, si offerat
possessionem pro rata legitimæ nomine, ita vt immittatur heres pro indiuiso in por
tionem legitimam respicientem.
Probatur autem hæc sententia ijsdem rationibus quibus in superiori artic.ead: in
trebellianica fuit probata; eodem enim modo hic quoque repeti possent, & oppor-
tunè concluderent; Tota igitur difficultas consistit in solutione contrarij iam pro-
positi, per quod videtur interponendum discrimen inter legitimā & trebellianicā.
157 Respondendum igitur primo † non esse omnino tutam eorum sententiam, qui ar
bitrantur legitimam esse quotam bonorum non vero hereditatis, id enim ingenti
controuersia agitatum profitetur *Rota in una Spoletana hereditat. 10. Maij 1606.*
coram Reuerendiss. Ludou: Archiepisc. Bonon. eamque esse quotam hereditatis, non
158 vero bonorum suadet eius definitio ab omnibus recepta; † vt sit portio, seu quota
eius, quod quis erat habiturus ab intestato, *l. Papin. §.quoniam quarta, ff. de inoff.*
test. Auth. nouiss. C. eodem Alex. cons.3.num.10. vol.7. Curt. iun. cons.21.nu.16. Rota

in una

in vna Bononien. apothecarum 24. *Nouembris* 1603. *& in Romana legitimæ* 1. *Iulij* 1591. *coram Card. Seraph. in imprimis*. Et id quod pro regula ab omnibus traditur
159 legitimam † à causa intestati initium sumere, & ab ea regulari, vt est *gloss. communiter approbata in l. Papinianus*, §. *vnde quis tu verb. sextans, ff. de inoff. test. quam DD. communiter amplecti testatur Socin. iun cons.* 67. *num.* 67. *vol.* 2. *Person. in tra-*
160 *ctat. de adipiscen. num.* 183. *vers. & quod remedium*, † quamobrem cum ab intestato quota hęreditaris debeatur, non vero bonorum, non video cur cõtrarium in legi
161 tima asserendum † si definitionem cum definito conuerti velimus, *ad l.* 1. *in princip. vbi DD. ff. de testamen ordin.* & tradita ab interpret. *in l. omnis definitio ff. de regulis iuris*, & regulatum nolimus à regula discrepare, confirmantur supradicta *ex trad. à Philippo Massin. in Commentar. ad l.* 3. *C. de impub. & alijs substit. num.* 95. &
162 quia certum est † hęreditatem non nisi portioni hęreditatis accrescere, vt patet
163 *ex trad. à DD. in Aub. & l.* 1. *C. quando non petent. partes petent. accresc.* † legitimę autem accrescit hęreditas, *Baldus in leg. quoties ex testamento, C. de hæredit. instit. text. est in* §. *caterum in Authent. vt cum de appellatio. cognoscitur*, est ergo
164 legitima portio hęreditatis, † & quia si non esset portio hęreditatis non posset peti hęreditaris petitione, at certè potest, vt per *Bald. ex Odofred. in l si quis in suo in principio numero quarto, supra de inoff. test. idem voluit Florian. in l.* 1. *C. de inoffic. test.* ergo est quota hęreditatis. Multa in hanc sententiam afferri possunt verum vt fusius de hac re agam hic locus non postulat. *videatur Vasq. de successio. creatur. libro secundo*, §. 20. *par.* 4. *requisito* 42. *numero* 210 *cum pluribus sequen.* vbi pluribus esse quotam hęreditatis confirmat, & contrarijs respondet, & nonnulla, quę *in tetigi, quæst.* 13. *num.* 4. *cum seq.*

165 Secundo, prędicta † sententia declaranda hoc modo vt legitima sit quota bonorum quantum ad hunc effectum, vt creditores pręferantur, ne forte filius nulla ęris alieni habita ratione quartam prętenderet in vniuersum eorum omnium, quę mortuo testatore reperiuntur nulla habita æris alieni consideratione tanto enim minus cõmodi ad filiũ pro legitima spectat quanto grauius in hęreditate reperitur ęs alienum, & ita declarat idem *Massinus citato loco, numero nonagesimoquarto*, &
166 hoc modo constat intelligendum esse, *text. in* † *l. Papinianus*, § *quarta autem, ff. de inoffic. testam.* in quo docet I.C. de legitima loquens, quæ tunc temporis erat quarta, quartam accipi deducto ęre alieno subnectit enim continuo I.C. quęstionem, an libertates quartam minuant, dubium enim erat ne vellet hęres quartam totius hęreditatis considerata eius æstimatione, absque aliqua detractione ob diminutionem eius valoris ob relictas libertates consequi, & statuit libertates diminuere quantam eodem ergo modo superius pręsumitur loquutus Iuris Consultus, quando dixit quartam accipiendam, deducto ęre alieno, & funeris impensa, ita vt in summa verba deducto prius ęre alienum intelligatur virtualiter non vero formaliter, nempè vt nihilo pluris commodi sentiat, is ad quem legitima spectat, quam esset percepturus ęre alieno prius deducto actu, vide quę ad eundem propositum dicta fuere *infra quæstione decimatertia, numero trigesimotertio, & quadragesimoprimo*.

167 At si concedamus † legitimam absolutè esse quotam bonorum, non vero hęreditatis, non per hoc sequitur esse omnino incertum ius fideicommissarij, adhuc enim certum est tantum hęreditatis ad eum spectare, quantum superesset deducta legitima, si ea esset quota hęreditatis, hęredemq. nunquam quid pluris consequi posse, quam esset consequuturus, si legitima esset quota hæreditatis, vnde si aliqua viget incertitudo, & solum viget ob differentiam, quæ inter quotã bonorũ, & quotam hęreditatis versatur, ita vt assignata hęredi, quota hęreditatis certi simus
168 illud totũ quod reliquũ ad fideic. spectare est † cum igitur limitata causa limitatum producat effectum *l. in agris, ff. de acquir. rer. domin. incertitudo autem*, ob quam

R 2 vide-

videtur hęreditas à fideicommissario auferenda, & hęres immittendus sit limitata, nempè consistens in discrimine versante inter quotam hęreditatis, & quotam bonorum, erit auferenda hæreditas à fideicommissario, & immittendus hæres ratione quotæ hęreditaris, in qua quota bonorum continetur, in eo enim, quod hanc
169 quotam hæreditatis supererat circuitus esset omnino inutilis, neq; dicatur † hæredem ratione legitimæ non debere sustinere aliquod onus non enim sustinet ratione legitimę, sed ratione eius portionis hęreditatię, quam vltra legitimam obtinuit neque absolutè talem partem onerum sustinet, sed tantum pro eo temporis spatio, quo subductis rationibus, & facta liquidatione quota hæreditatis ad quotam bonorum, redacta, suam partem ab oneribus immunem consequatur hæres, id autem non esse absurdum ex eo palam fieri potest, quia si contrariam amplecteremur sententiam, vt nempè ob incertitudinem prędictam immitteretur hæres in totam hæreditatem, vt primo suam legitimam detraheret, deinde quod reliquum
170 esset restitueret† profecto interim omnia sustinet onera; facit, *l. ante restitutam, ff. de solut. & titul. C. de hæred. action. l. hæreditas, ff. de regulis iuris trad. Peregrin. de fideicommiss. articulo secundo, numero quadragesimoquarto*, quemadmodum igitur non est absurdum, vt ante liquidationem omnia sustineat hæres onera, si totam hæreditatem possideat, quamuis legitima tantum ad eum spectet, ita non erit absurdum, vt si quotam hęreditatis possideat, onera eius quartę sustineat donec facta liquidatione, & quota hereditatis ad quotam bonorum redacta
171 ab omni liberetur onere † id enim de parte dicendum quoad partem, quod de toto quoad totum *vulgat. l. quæ de toto, ff. de rei vendic.*

Ad tertium respondendum Gabriel, & allegatos ab eo intelligendos esse, quando fideicommissarius insolidum totius hęreditatis possessionem occupauit, itaut legitimam quoque debitam detineat, secus si non insolidum, sed tantum suam partem pro indiuiso, cum enim legitima intacta sit, possitque eam consequi hęres non ablata à fideicommissario sua possessione, frustra, & perperam fideicommissarium eijceret, cum sine tali eiectione optimè suum consequi possit.

Declaranda est determinatio supradicta eodem modo, quo superior, vt nempè tum fideicommissarius sit legitimus contradictor quatenus suam partem possessionis ratione legitimæ filio debitam offert, secus si non offeret, quę declaratio probatur omnibus rationibus in superiori articulo propositis, quas non repeto.

SVMMARIVM
vndecimi Articuli.

172 *Fideicommissarius qui habens licentiam ingrediendi propria auctoritate possessionem occupauit non est legitimus contradictor aduersus hęredem, qui vti creditor hæreditarius prætendit immissionem eo consilio, vt detrahat primo quod si debetur, relinquum deinde restituat.*

173 *Fideicommissarius illud tantum prętendere potest, quod in hęreditate continetur, & dicitur hæreditarium.*

174 *Hæredi quantum debetur, tanto minus dicitur in hæreditate repertū.*

175 *Quod præcipuè verum respectu creditorum contractorum ante aditionem hæreditatis.*

176 *Hæres, quando de suo legata soluit, & hoc modo factus est creditor non videtur sibi soluisse, nec hæreditas minor est effecta, sed manet creditor.*

177 *Hæres ex aditione hæreditatis ex Giouannoni sententia non videtur*

tur sibi soluere.

178 *Hanc tamen sententiam non approbauit Rota.*

179 *Vera tamen est hæc sententia, quando hæres solum hæreditatem adiuit, non autem bonorum possessionem fuit consequutus.*

180 *Æs alienum hæredi debitum est primo ab eo detrahendum, quàm bona fideicommisso subiecta consequatur fideicommissarius.*

181 *Exemplum in creditore Dotium maternarum.*

182 *Et hoc vnum vniuersaliter in omni credito, etiam si hæres non confecerit inuentarium.*

183 *Impensa funeris ab hærede fideicommisso grauato ante restitutionem est detrahenda.*

184 *Idem dicendum de impensa facta in confectione inuentarij, & publicatione testamenti.*

185 *Idem dicendum de impensa facta in vltima ægritudine.*

ARTICVLVS VNDECIMVS.

Quando fideicommissarius obtinuit possessionem iuste iuxta terminos superiorum articulorum, hæres autem vti creditor hæreditarius immissionem prætendit eo consilio, vt detrahat, primo quod sibi debetur, reliquum deinde restituat

172 PAucis agendo † negatiuam sententiam amplector fideicommissarium nullo modo legitimum esse contradictorem, sed immittendum hæredem, vt ære alieno detracto, reliquum restituat.

Probatur autem huiusmodi sententia, quia vbi incontinenti nõ apparet de iure fideicommissarij, is non est legitimus contradictor, vt sepe dictum, at quando facimus hæredem esse creditorem hæreditarium, non apparet de iure fideicommissarij, ergo &c.

173 Minor probatur, quia illud tantum ad † fideicommissarium spectat, quod in hæreditate continetur, & dicitur hereditarium *leg. in fideicommissariam, §. quoties, ff. ad Trebellian. l. Cohæredi, §. cum filia, ff. de vulgar. & pupillar. l. in quartam, l. quod autem, l. id autem, ff. ad Trebellianic. leg. deducta, §. nũmis, ff. ad Trebellian. leg. tertia, §. vxor, ff. de dote prelegata, leg. si res in principio, ff. ad Trebellian. Castr. consil. 77. numero primo, Alexand. consilio vigesimo, numero nono, & sequen. volum. secundo, Dec. consilio nonagesimoprimo, in fine, Natta consil. 255. numero septimo. Cephal. consil. 272. nu. quadragesimosecundo, Aym. consil. 144. numero tertio, Surd. consilio septimo, num. 28.* At quando hæres est creditor, non con-
174 stat quantum in hæreditate contineatur † in quantum enim quidpiam hæredi debetur, tanto minus videtur in hæreditate repertum, hæres enim adeundo hæreditatem sibi ipsi soluere intelligitur, *Socin. consil. 170. numero 5. Castren. consil. 186. colum. 2. vol. 2. Grat. consil. 123. nu. 15. & seq. Menoch. qui alios citat consil. 183. nu. 5 Lanch. in l. hæredes mei, §. cum ita par. 5. num. 63. ff. ad Trebellian. Peregr. de fideicommiss. artic. 35. num. 12. & seq. Cardin. Mantica de Coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 8. num. 13. & 15. Surd. decis. 224. & decis. 333. nu. 19. Rota diuersor. decis. 680. par. 1. & in vna Romana de Goris. 15. Octobris 1584. coram Bubalo*, quòd saltem videtur

175 asserẽdum respectu creditorum contractorũ ante additionem hæreditatis † licet in
contractis post aditionem, puta, quia de suo legata soluerit res alio modo proce-
dat, tunc enim non videtur sibi soluisse, neque hæreditas videtur minor effecta, sed
manet creditor, vt distinguendo docet, *Rota in vna Bononien. fideicommissi de Sã-*
cto Petro 29. Aprilis 1587. coram Card. Blanchetto, & in eadem causa 27. Nouemb.
eodem anno 1587. coram eodem, quam distinctionem confirmauit in alia Bononien. de
Bonsignoribus 20. Nouemb. 1615. coram R.P. D. Caualerio, cum igitur non constet
quid in hæreditate contineatur quinimo possit, vel nihil in ea contineri, constat nõ
apparere de iure fideicommissarij, ideo non erit legitimus contradictor.

Secundo eadem minor probatur, nam si faciamus falsam esse absolutè eorum
sententiam, qui arbitrantur, hæredem adeundo hæreditatem sibi soluere etiam,
quando debitum ante aditionem erat contractum, vt doctè admodum, & subtili-
177 ter differendo † tenuit *Giouanionius in quodam suo consilio edito in supradicta cau*
178 *sa de Bonsignoribus*. quamuis eo viso † noluerit Rota à sua sententia recedere de
cuius rei veritate agere non est instituti negotij, quæ quidem Giouanionij senten-
179 tia forte saltem locum habebit in casu nostro, in quo cum hæres bonorum † hæredi
tariorum possessionem non fuerit consequutus non videtur ex sola aditione hæ-
180 reditatis potuisse sibi soluere, nihilominus indubitatum illud est huiusmodi † æs
alienum primo ab hærede deducendum antequam bona fideicommissario subiecta
consequatur fideicommissarius, *l. à filia in princip. l. cohæredi, §. cum filia. ff. ad Tre-*
181 *bellian. l. initium, C. ad leg. Falcidiam*, quod pluribus declarari potest exemplis, † ma
ximè in filio testatoris creditore dotium maternarum, quas primo detrahendas do
cuit in specie *Castrens. consil. 77. in primo dubio, lib. 2. Natta consil. 255. numero 9.*
Aym. post Cardinal. & Ancharan. consil. 376. numero 24. Ruin. consil. 160. volum. 3.
sequitur Rota in vna Romana de Capizucchis 10. Aprilis 1606. coram Cardin. Lan-
182 *cellotto*, Vniuersaliter † autem in omni credito, verum etiam si hæres non confece-
rit inuentarium, trad. *Castrens. in dicta l. ita tamen, §. si ex Trebellian. numero 2.*
ff. ad Trebellian. sexcentos ad hunc propositum cumulat *Surd. consilio secundo, nu-*
mero 23. sequitur Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian. Simon de
Prat. de interpretat. vltima volunt. lib. 3. interpret. 1. dubitat. 1. solut. 4. numero 13.
183 *fol. mihi 394. Natta consil. 255. numero 9.* † deduci etiam debet impensa funeris,
l. at si quis, §. 1 ff. de religion. Castrens. consil. 364. volum. 1. Roman. consil. 376. nu-
184 *mero 6.* vbi † idem dicit de impensa facta in confectione inuentarij, & publicatio-
ne testamenti, *Iason. in l. fin. §. in computatione in principio, C. de iur. delib. Roland.*
185 *consil. 14. in fine, volum. 1.* † vbi idem dicit de impensa facta in vltima ægritudine.
Idem Roland. consil. 65. numero 28. volum. 1. & in tractat. de inuentar. fol. 113. nu-
mero 2. Si igitur æs alienum deducendum, si illius quantitas incerta, si magnum
adeo esse posset, vt vel totam vel maximam hæreditatis partem absorbeat, constat
non apparere de iure fideicommissarij, & per consequens eum non esse legitimum
contradictorem.

SVMMARIVM
duodecimi Articuli.

186 *Fideicommissarius qui habens facultatem capiendi propria auctoritate & cepit est legitimus contradictor aduersus hæredem immissionem petentem, vt creditoribus hæreditarijs primo satisfaceret, deinde reliquum fideicommissum restitueret.*

187 *Fideicommissarius facta sibi restitutione tenetur creditoribus satisfacere, portione restituta.*

188 *Idem vbi non est opus restitutione, quia fideicommissarius iustè possessionem propria auctoritate obtinuit.*

189 *Fideicommissarius, qui cum posset propria auctoritate possessionem capere, & cepit, an sit legitimus contradictor aduersus hæredem petentem immissionem ex pluribus causis simul coniunctis.*

190 *Singula quæ non prosunt, nec cumulata iuuant.*

191 *Singula quæ non prosunt, cumulata iuuant.*

192 *Et quomodo hæ duæ regulæ concilientur.*

ARTICVLVS DVODECIMVS.

Quando fideicommissarius iuxta terminos proxime præteritorum articulorum possessionem obtinuisset, hæreditas autem esset prægrauata ære alieno non erga hæredem, sed erga extraneos, hæres autem vellet immitti, vt ipse primo satisfaceret creditoribus hæreditarijs, deinde reliquum fideicommissario restitueret.

186 PAucissimis agendo, res enim difficultate † caret, respondeo fideicommissarium
esse legitimum contradictorem, omninoque hæredem quominus immittatur
187 excludere posse. Ratio est, † quia quemadmodum restituta hæreditate partes fidei-
commissarij sunt, non verò hæredis creditoribus satisfacere pro portione restituta,
188 *l. facta, l. restituta, ff. ad Trebell.* † ita vbi non est opus restitutione, quia fideicom-
missarius iuste possessionem propria auctoritate obtinuit ad eundem spectabit di-
ctis creditoribus satisfacere, esset omnino, & absolute circuitus inutilis, cum partes
hæredis non sint æri alieno satisfacere nisi quando penes eum manet Trebelliani-
ca, secundum tamen proportionem ipsam Trebellianicam respicientem non vero
vltra dictis iuribus.

Viso separatim quid iuris quando hæres, vel ob solam Trebellianicam, vel ob so-
lam legitimam, vel quia ipse sit creditor hæreditarius, vel quia dantur alij credito-
189 res immissionem aduersus fideicommissarium prætendit, † facilimũ est determina-
re quid iuris quando coniunctim ob plures ex enarratis causis immissionem prætē-
deret puta ob legitimam, & Trebellianicam ob legitimã, & sua credita, &c. li enim
prætendat ob plures ex enarratis causis, quarum nulla per se sit apta ad immissionē
obtinendam, & excludendum fideicommissarium à iusta contradictione, neq; con-
190 iunctæ sufficientes erunt, intrabitque regula, † quæ singula non prosunt, nec cumu-
lata iuuant, *l. 1. C. quomodo tut. Bart. in l. 1. §. idem, nu. 7. ff. de quæstionibus, facit tex.*
in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess. quæ licet brocardica sit, datur
191 enim, & contraria, † quæ singula non prosunt, saltem cumulata iuuant, *c. cum causa*
de probat. gl. in l. 2. ff. de excus. tutor. Cephal. cons. 90. nu. 21. Afflict. decis. 13. nu. 24.
192 *Cephal. cons.* 125. *nu.* 11. tamen in casu nostro primæ erit locus, † quæ procedit, quan
do quæ singula non prosunt, nullo modo prosunt, ita vt ne quidem habeant ratio-
nem causarum partialium, quæ simul vnitæ totalem causam constituant, eo enim
casu locum haberet, secunda regula constat enim, puta Trebellianicam, neque solã
sufficere, vt hæres vltra talem portionem immitatur, neque quidquã facere ad red-
dendam viam faciliorem ad talem immissionem. Si verò coniungatur vna causa ap-
pta ad efficiendum, vt hæres in totam hæreditatem immittatur, idem non minus
operabitur coniuncta aliæ causæ, quæ id non operetur, licet enim ab ea non adiuue-
tur sufficit non impediri cum per se ad hunc effectum sit sufficiens. Exemplum si
hæres sit creditor hæreditarius, & Trebellianicæ detractionem prætẽdat, licet enim
ratione Trebellianicæ non sit immittendus in totam hæreditatem, ratione tamen
suorum creditorum in totam immittetur.

SVM-

SVMMARIVM
Articuli decimitertij.

193 *Restitutio in pluribus casibus ipso iure censetur facta fideicommissario.*

194 *Contradictor legitimus non est qui iniuste possidet.*
Declara si per modum exceptionis contradicat, secus si per modum actionis petendo, vt sua possessio confirmetur se fundans in iure ei competenti intentandi legis nostræ remedium, vt infra num. 204.

195 *Fideicommissarius debet capere possessionem à manu hæredis, etiam in illis casibus in quibus de iure restitutio habetur pro facta, vnde capiens propria auctoritate iniuste capit, & iniuste possidet.*

196 *Amplia etiam si fideicommissarius sit Ecclesia, vel pia causa.*

197 *Fideicommissarius, qui propria auctoritate possessionem cepit quãuis restitutio ipso iure pro facta habeatur secundum multos, non est legitimus contradictor aduersus hæredem immissionem petentem.*
Intellige, vt non sit legitimus contradictor si veniat per modum exceptionis se fundans in sua possessione; secus si per modum actionis petens suam possessionem à Iudice cõfirmari, vt num. 201.

198 *Restitutio vbi habetur pro facta, idem dicitur, ac si vere facta esset.*
Intellige, vt restitutio quæ habetur pro facta alteri æquiparetur in quã tum ad effectum, vt possit fideicõmissarius exercere fideicommissarias actiones, & intentare remedium vtile legis nostræ, non verò vt possit propria auctoritate capere possessionem, vt infra nu. 202. 205.

199 *Fideicommissarius, qui facta sibi restitutione possessionem propria auctoritate obtinuit, legitimus est contradictor aduersus hæredem.*

200 *Restitutio tacita ex legis dispositione tantum operatur, quantum restitutio verbalis hæredis.*

203 *Possidenti competit legis nostræ beneficium non ad obtinendam nouã possessionem, sed ad confirmationẽ possessionis acquisitæ.*

ARTICVLVS DECIMVSTERTIVS.

Quando sumus in illis casibus, in quibus de iure censetur facta restitutio, seu pro facta habeatur, & fideicommissarius vi talis restitutionis propria auctoritate corporalem possessionem obtinuit.

SVpponendum pro constitutione terminorum complures dari casus, in quibus &
193 si nulla ab hærede fiat † restitutio, tamen ipso iure facta censetur, qui habentur *in l. pen. §. cũ autem, ff. ad Trebell.* quos refert, & explicat *Peregr. de fideicom. art. 2. nu. 56. & 58. & Honded. conf. 26. nu. 9. cum multis seqq. lib. 1.* quos non refero, cum satis dilucide à præfatis auctoribus proponantur, & explicentur, & nonnulli suprà propositi fuerint articulo secundo huius quæstionis.

Hoc supposito primo aspectu videtur negatiua sententia tenenda.

194 Primo, quia † iniuste possidens non est legitimus contradictor, *l. commun. diuidundo,*

dundo,§ inter predones,ff.commun.diuidundo.l.improba. C.de acq.poss.toto tit.quod vi,aut clam,Oldrad.cons.1.col.2. Crau.cons.104.nu.14. Peregr.cons.24. nu.3.lib.4. & sæpe fuit decisum à Rota, vt constat ex decisionibus relatis hac eadem quæstione, num.126. & 154.

At fideicommissarius,qui propria auctoritate possessionem obtinuit, vbi restitutio de iure habetur pro facta non iuste possidet,ergo &c. Minor probatur ex rece-
195 ptissima conclusione † possessionem esse à manu hæredis capiendam in illis casibus in quibus de iure restitutio habetur pro facta, vnde capiens propria auctoritate iniuste capit,& iniuste possidet,*glo.in l.1.§.quoties,vbi DD.ff.ad Trebell.in l.fin. C.de sacros.Eccles.in c.extra de consuetud.in gloss.finali in l.1.§.sed quoties, vbi Ripa,&*
196 *Alex.ff.ad Treb. Alex.cons.82.nu.3. in fine lib.2.* † vbi inquit etiam in illis casibus, in quibus transit ius fideicommissarij vniuersalis in fideicommissarium bona esse accipienda à manu hæredis,etiam si fideicommissarius sit Ecclesia, vel alia pia causa, *Bald.in l.penultima, C. ad Trebell. Galiaul. in l.Centurio, numero 105 ff.de vulgar.& pupill. Dec.cons.424.num.15.& 438.prope finem,& 407.num.12.Natt.cons. 223.& 395.nu.9.lib.2. Rol.à Val.cons.78.nu.15.lib.3.* vbi inquit in illis casibus in quibus restitutio est facta ipso iure fideicommissarium debere actualem possessionē capere de manu hæredis,& ideo post *Ber.*de communi asserentem concludit fideicommissarium non capientem de manu hæredis non esse legitimum contradictorē, nec præfetri in remedio legis nostræ,*Cranet.cons.376. nu.13. sequitur Rimin.iun. cons.363.num.20.vbi alios allegat, & dicit communem,& cons.729.num.9. Peregr. cons.24.num.7.lib.4. Honded cons. 26. vol.1. plures congerit Surd. cons.73. nu.29. & decis.333.num.8. Idem tenet Farinac.in tract.de furt.q.175.num.192.*
197 Secundo,quia † multi grauissimi auctores ita sentiunt nempe fideicommissarium qui possessionem vacantem occupet ante factam sibi restitutionem, saltem verbalē non effici legitimum contradictorem, nec posse impedire quin hæres grauati immittatur in possessionem omnium bonorum,*Boer.decis.176.num.1. & seq. Rolan.à Valle d.cons.78.num.15.lib.3.*

Rursus contrarium videtur asserendum,nempe legitimum esse contradictorem.
198 Primo, quia quod dicitur, † vbi facta restitutio,idem dicendum vbi habetur pro facta,æquiparantur enim esse tale,& habere pro tale,*l.vnica,in prin.C.de rei vxor.*
199 *actione.* † Verum qui facta restitutione possessionem propria auctoritate obtinuit legitimus est contradictor,ergo &c. Minor probatur *ex Bart.in l.nostra, nu.9.vers. adde,& in l.penult.§.cum autem,nu.7.C.ad Trebell. Ang.cons.137.in fine, vers.super hoc, Aret.cons.37. in fine; Rip.in l.Centurio,num.51. ff.de vulg. & pupillar. Ias. cons.214.num.8.lib.2.*
200 Secundo,quia † tantum operatur legis dispositio quantum verbalis hæredis restitutio;succedit enim legis dispositio in locum restitutionis ab hærede faciendæ. At verbalis restitutio facit legitimum contradictorem, vt fuit supra conclusum proxime primo edito articulo, ergo &c.
201 Pro determinatione ita distinguendum,† aut venit hæres ad contradicendum vi exceptionis simpliciter fundans suam intentionem in sua possessione; Aut venit ad contradicendum per modum actionis non se fundans principaliter in possessione obtenta, quasi ea sufficiat ad obtinendum, & aduersarium excludens, sed petens eam à Iudice confirmari, Si primum non est legitimus contradictor; si secundum vtique. Probatur distinctio rationibus hinc inde propositis, & prima quidem pars argumento negatiuæ sententiæ antea proposito, quod vere in his tantum terminis concludit;Secunda vero pars argumento pro affirmatiua proposito,quod ne videatur simpliciter in omni casu concludere, animaduertendum minorem propositio-
202 nem, quia dicebamus † in casibus in quibus restitutio pro facta habetur non esse opus aliqua restitutione intelligendam quantum ad effectum, vt possit fideicommissarius

missarius exercere fideicommissarias actiones, & intentare remedium vtile legis nostræ, in his enim terminis opus non esse restitutione sentiunt allegati auctores; non verò quantum ad id, vt possessionem propria auctoritate capere possit, nō enim posse iam probatum est, Vnde cum possit fideicommissarius intentare in his terminis vtile legis nostræ remedium, constat aduersarium excludere, cum inclusio vnius sit exclusio alterius, vt sæpe repetitum, neque dicatur possidenti huiusmodi remediū
203 non competere, vt alibi dictum fideicommissarium autem nostrum possidere, † non enim competit ad obtinendam nouam possessionem, sed quidem ad confirmationē possessionis acquisitæ obtinendam ad *trad. per Bart. hic d. nu. 9. Corn. nu. 16. in fine, Zuccard. nu. 718. Menoch. d. remed. 4. de adipisc. num. 178. & seq. sequitur Honded. cons. 26. nu. 7. vol. 1.* firmata hac distinctione iam argumenta hinc inde proposita, sedata sunt vt tamen id manifestius appareat singulis paucissimis occurramus.
204 Ad primum dum dicebamus, † qui iniuste possidet, non est legitimus contradictor, intellige per modum exceptionis, non vero per modum actionis, & ratio differentiæ est, quia veniens per modum exceptionis, suam intentionem in possessione fundat, ideo si possessio vitiosa, quia fundamentum vitiosum totum corruit ædificium. Qui vero venit per modum actionis petendo, vt sua possessio confirmetur se fundat in iure vere ei competenti intentandi legis nostræ beneficium, quod vere competere iam probatum est.

Ad secundum respondendum auctores negatiuam sententiam tenentes esse intelligendos eodem modo.
205 Ad primum vero † pro contraria respondendum, non esse opus aliqua restitutione, quando ex iuris dispositione habetur pro facta quantum ad effectum, vt transeat iura vtilia in fideicommissarium, isque intentare possit & fideicommissariam hæreditatis petitionem, & legis nostræ beneficium; non vero quantum ad id, vt possit possessionem propria auctoritate capere, adhuc enim restitutione saltem verbali opus esse statutum intentando igitur hoc beneficium excludet hæredem, excipiendo vero, vt iustus possessor non æque.

Ad secundum eodem modo respondendum lex enim tantum operatur, quantū verbalis restitutio ad effectum, vt competant actiones, non vero ad effectum, vt fideicommissarius possit propria auctoritate capere, neque dicatur absurdum, legem minorem vim habere, quam hominis factum, id enim non ab impotentia legis proficiscitur, sed à voluntate, quæ vult facere hæreditatem haberi pro restituta ad hunc; non vero ad illum effectum.

SVMMARIVM
Articuli decimiquarti.

206 *Fideicommissarius, vt sit contradictor legitimus debet hæc tria habere nempe vt possideat, vt legitime, vt incontinenti de iure suo doceat.*

207 *Possessio bonorum non vacantium à fideicommissario propria auctoritate capta, est vitiosa.*

208 *Quinimo est spoliatiua.*

209 *Possessio ēt vacans sine licētia testatoris, aut restitutione saltē verbali heredis à fideicom. capta est vitiosa.*

210 *Fideicommissarius qui obtinuit possessionem non vacantem propria auctoritate, nec testatore, nec aliquo iure id concedente, non est legitimus contradictor aduersus hæredē.*

211 *Amplia vt non solum non sit contradictor, sed vt omne ius suum amittat.*

212 *Limita quando nec vi, nec clam fuerit possessionem adeptus, sed sciente, & patiente hærede.*

213 *Traditionis vim habent scientia & patientia.*

ARTI-

ARTICVLVS DECIMVSQVARTVS.

Quando obtinet poſſeßionem non vacantem propria auctoritate, nec teſtatore, nec aliquo iure id concedente.

BReuiter negatiua ſententia eſt tenenda.

206 Primo, quia ad hoc, vt fideicommiſſarius ſit contradictor non ſufficit eum poſſidere, niſi etiam poſſideat legitime, & incontinenti doceat de iure ſuo, quę omnia copulatiue requiruntur, adnotata *in l. noſtra à Bart. num. 22. Alberic. num. 15. Corn. num. 43. Dec. num. 48. & in c. constitutus, il ſecondo, col. vlt. verſ. præterea de appell. Crauet. conſ. 69. in fine, Menoch. de adipiſc. rem. 4. nu. 634. & conſ. 722. nu. 3. Bar. in l. filiam, & ibi Alex. ff. ad Trebell. Soc. iun. conſ. 75. nu. 18. lib. 1.* & hanc opinionem perpetuo tenuit *Rota, & in ſpecie in vna Vterbienſi hæreditatis 12. Decēbris 1567. coram Card. Seraphino, & in alijs allegatis in Romana de Capizucchis 10. Aprilis 1606. coram Illuſtriß. Card. Lancellotto, nu. 3.* poſſeſſionemq. iniuſtam non ſuffragari ad excluſionem hæredis probat *l. improba. ff. de acquir. poſſeſſ. Rota*

207 *d. deciſ. 520. par. 1. diuerſor.* † Poſſeſſio autem à fideicommiſſario capta non de manu hæredis, præcipue quando is poſſidet, ſed propria auctoritate eſt vitioſa, *l. non dubium, C. de legat. l. 1. ff. quor. legator. Bart. Caſtrenſ. & alij in d. l. filiam, ff. ad Treb. C. in hic, col. final. verſ. nunquid fideicommiſſarius, Faber. in 2. col. verſ. in fideicommiſſario, Salic. col. 8. verſ. recenter ad gloſſ. Dec. nu. 48. Zuccard. nu. 379. Angel. Caſtrenſ. & Alexan. in l. filiam, ff. ad Trebell. idem Dec. conſ. 84. col. 2. verſ. ſimiliter, & conſ. 424. nu. 14. Roland. qui alios cumulat conſ. 78. nu. 14. & 19. lib. 3.* ſequitur paſſim *Rota deciſ. 203. 520. & 561. par. 1. diuerſ. & apud Card. Seraphin. deciſ. 271. & in* Romana *de Capizucchis coram Lancellotto*, vbi aliæ cumulantur, & in *Senogallien. fideicommißi 22. Maij 1606. coram* Reuerendiß. *Sacrato Archiepiſcopo Damaſceno*, Cum igitur in re noſtra non ceperit fideicommiſſarius à manu hæredis, con-

8 ſtat iniuſte poſſidere, merito non erit legitimus contradictor, † confirmatur quia non ſolum huiuſmodi poſſeſſio eſt vitioſa, ſed ſpoliatiua, ita vt eo maiori vitio laboret, quo poſſeſſio vitioſa laborare poſſit *ad tex. in l. ſi quis in tanta, C. vnde vi.*

9 Secundo, quia † ſi quādo vacans erat, & ſine licentia teſtatoris, aut reſtitutione ſaltem verbali hæredis fuit obtenta, adhuc vitioſa eſt, vt probant auctoritates in primo argumēto allatæ, ideo talē poſſidentem non eſſe legitimum contradictorem infra probabitur, *nu. 219. & 228.* vbi latius firmabitur ea propoſitio, poſſeſſionem non captam à manu hæredis eſſe vitioſam, quanto magis idem erit aſſerendum quando poſſeſſio erat occupata, *facit Auth. multo magis, C. de ſacroſ. Eccleſ.*

0 Tertio, quia † hanc ſentētiam aperte profitetur, *Grat. d. conſ. 144. Menoch. de adipiſcend. rem. 4. nu. 63. verſ. altera eſt declaratio, & conſ. 180. num. 55.* & alij per eum allegati, tacite vero omnes enarrant qui talem poſſeſſionem iniuſtam aſſerunt.

211 Ampliatur, † vt non ſolum talis fideicommiſſarius non ſit legitimus cōtradictor, verum etiam, vt ob delictum inuaſionis, & ſpolij, quia propria auctoritate voluit ſibi ius dicere, amittat omne ius ſuum, *d. l. ſi quis in tanta, C. vnde vi. l. non dubium, C. de legat.* quæ licet in legatis loquatur, habet tamen etiam locum in fideicommiſſario, *Gloſ. in l. non eſt dubium in verbo non eſt dubium, C. de legat. in fine, verſ. ſic enim euenit in fideicommiſſario, Bellaper. col. 2. in princ. verſ. ſed illa dubia eſt. Odofred. nu. 1. verſ. ſic etiam euenit in fideicōmiſſario vniuerſali, Pariſ. in addit. ad Bart. littera A, verſ. idem eſt fideicommiſſario, Io. Sicard. nu. 10. verſ. ſic etiam heres,* Ripa *in c. ſæpe n. 93. de reſt. ſpol. Duran. in trac. de arte teſtandi, tit. 5. caut. 32. n. 1. Rim. iun. in prin. inſtit. de donat. nu. 1387. Perſonal. de adipiſc. nu. 401. Menoch. de recup. poſſeſſ. rem. 9. nu. 211. & rem. 1. nu. 36. complures congerit Farin. in tract. de furt. q. 175. nu. 291.*

Limita

212 Limita† quando fideicommissarius nec vi, nec clam fuerit possessionem adeptus, sed sciente, & patiente hærede, tunc enim perinde est, ac si hæres possessionem con-
213 cessisset, eamque fideicommissarius hærede quasi tradente obtinuisset, † scientia enim & patientia vim traditionis habet facit *tex. in l. minus institutus, ff. de acquir. possess.* & vulgaris regula volenti, & consentienti iniuriam non fieri, *l. 1. §. vsq; adeo, ff. de iniur. cum alijs allat. supra in eadem q. n. 63.* vnde cũ nulla hæredi fit facta iniuria constat iustam esse possessionem, tacitamque, & implicitam hæredis permissionem sufficere, vt fideicommissarius iuste possessionem obtineat, vnde fiat legitimus contradictor *trad. Bart. in l. restituta, in princ. ibi idem fit tradendo, vel patiendo, ff. ad Trebell. Castr. cons. 152. num. 3. lib. 2. Dec. cons. 418. num. 6.*

SVMMARIVM
Articuli decimiquinti.

214 *Possidens cum titulo est legitimus contradictor.*

215 *Fideicommissarius si in continenti ius suum, non probet non est legitimus contradictor.*

216 *Altam indaginem requirere illud dicitur quod probari non potest intra tempus instantiæ, intra quod hoc iudicium regulariter terminatur.*

217 *Altam indaginem requirentia non perpenduntur in hoc iudicio.*

218 *Legitimatio personarum in iudicio legis nostræ est necessaria.*

219 *Possessio etiam vacans propria auctoritate occupata est vitiosa si non ad effectum, vt cadat à iure suo, saltem ad eum, vt hæredi cogatur restituere.*

220 *Paria sunt quid non esse, vel legitimè non apparere.*

ARTICVLVS DECIMVSQVINTVS.

Quando obtinuit possessionem vacantem propria auctoritate nullo iure concedente, nec est paratus in continenti docere de suo iure.

214 Videtur dicendum legitimum esse contradictorem. Primo, † quia possidens cũ titulo est legitimus contradictor, *Bart. in l. nostra, col. penult. vers. secundo casu, & col. fin. vers. quæro utrum*, quem omnes ibi sequuntur, vt dixit *Rol. à Valle cons. 78. nu. 5. vol. 3.* At fideicommissarius noster possidet, propria enim auctoritate possessionem obtinuit, & cum titulo, quia fideicommissarius, ergo &c. Confirmatur, quia non solum possidet, sed iuste; occupans enim possessionem vacantem propria auctoritate, nulli iniuriam facit, nullus enim possidet, ideo talem possessionem iustam esse tenuere allegandi in proxime sequenti articulo in primo argumento pro affirmatiua.

215 In contrarium est veritas, quæ probatur. † Primo, quia cum non fit incontinenti probaturus ius suum, non constat eum vere fideicommissarium, & ideo an titulum habeat, necne, merito non est legitimus contradictor; Si enim non probat inconti-
216 nenti, necesse est hanc probationem altam requirere indaginem, cum† altam indaginem requirere illud dicatur, quod probari non potest incontinenti, hoc est intra tempus instantiæ; intra quod regulariter hoc iudicium solet terminari, vt post *Salic. in l. 2. supra hoc tit. tradit Neuizan cons. 56 num. 3. & 5. Dec cons. 427 col. finali;*
217 *& 467. num. 13.* & alibi latius explicabimus; † requirentia autem altam indaginem non perpenduntur in hoc iudicio, sed remituntur terminanda ad possessorium, vt sæpe ex multorum auctoritatibus firmauimus potissimum, *Dec. cons. 427. col. fin. Roland. à Valle cons. 1. num. 71. & latius cons. 78. num. 4. vol. 3.*

Secundo

218 Secundo, quia † in hoc iudicio legitimatio personarum est necessaria, *Bald. hic nu. 42. Dec. nu. 47. Andreas Siculus, Iason. Niger. & alij in Rubrica, C qui admitti*, alios omitto, alibi vberrime congestos; At non probans statim de iure suo non legitimat personam, ergo &c.

Tertio, quia iniusta possessio non facit contradictorē, vt in superiori art. arg. 1. &
219 alibi sæpe. † At possessio ēt vacās propria auctoritate occupata est vitiosa, si nō ad effectū, vt possidēs cadat à iure suo, saltē ad eū, vt illam hæredi cogatur restituere *ad Dec. in l. nostra, nu. 48. vers. bene verū est, & cons. 243. nu. 4.* & alios alibi congestos, ergo qui occupauit possessionem vacantē propria auctoritate non est contradictor.

Ad contrarium est respondendum quicquid sit de possessione vacanti propria auctoritate occupata ab eo, qui incontinenti de iure suo probat. certum esse si non probet, ita vt de iustitia non appareat, vel non esse iustam, vel idem, ac si non esset,
220 † cum paria sint quid non esse, vel non legitime apparere, *l. duo sunt Titij, ff. de test am. tutel. Grat. cons. 76. num. 20. Alciatus cons. 199. nu. 14. Neutz. cons. 12. num. 5. Bellon. cons. 36. nu. 1. Tiraq. de retr. consang. §. 1. gloss. 19. num. 90. & de retract. convent. in fine, nu. 104. Roland. cons. 8. nu. 17. vol. 3. Cephal. cons. 263. nu. 25. Decis. Pedem. 79. nu. 50. Menoch. cons. 15. num. 13.* Verum non solum non constat de iustitia possessionis, verum neque de titulo, vnde aut titulus deficit, aut perinde est, ac si deficeret; possidentem autem sine titulo non esse legitimum contradictorem, plusquam manifestum est, & sæpissime à nobis repetitum.

SVMMARIVM decimisexti Articuli.

221 *Legatarius sine vitio possidet, quando non recidit à legato per apprehensionem possessionis.*

222 *Possessionem vitiosam non esse quando bona vacantia fuere occupata, hæreditate nondum adita, vel adita, & possessione nondum obtenta multi tenent.*

Contrarium infra num. 228.

Conciliantur harum opiniones num. 234. & 242. & 243.

223 *Circuitus inutiles sunt euitandi.*

224 *Exceptio doli habet locum aduersus hoc beneficium, quando incontinenti probari potest.*

225 *Exceptio defectus dominij, si incontinenti probetur admittitur in legis nostræ beneficio.*

226 *Fideicommissarius, quando possessionem vacantem propria auctoritate occupauit, nec testatore, nec aliquo iure id concedente, est tamen paratus incontinenti de iure suo docere, secundum multos est legitimus contradictor aduersus hæredem.*

Contrarium tenent complures relati infra num. 232.

Conciliantur horum opiniones distinctione adhibita, num. 233.

227 *Legitimam, vel Trebellianicam non debet hæres à fideicōmissario petere.*

229 *Fideicommissarius ius sibi ipsi dicere non debet.*

230 *Possessio improba non suffragatur.*

231 *Possessionem vitiosam non tuetur prætor.*

235 *Fideicommissarius qui à manu hæredis possessionem non obtinuit manutenendus est quando penes hæredem grauatum petentem immissionē nihil est remansurum, quod maximè verū de æquitate canonica.*

236 *Fideicommissarius, vt excludat hæredem ab immissione si possideat, debet probare negatiuā nēpe nihil esse remansurum penes hæredem nō ve-*

S rū

ro hæres affirmatiuam, nempe detractionibus locum eſſe.

237 Negatiuam probare debet is, cuius intentio in ea fundatur.

238 Maximè cum factum affirmatiuum habeat annexum.

239 Fideicommiſſarius impunè bona, auctoritate propria occupare poteſt, quando hæres ſe declarauit nolle Trebellianicam detrahere.

240 Idem dicendum, quando detractiones ipſo iure ceſſant.

241 Fideicommiſſarius non eſt manutenendus aduerſus hæredem impugnantem ius fideicommiſſi, & afferentem coloratas rationes, quæ reddant turbidum fideicommiſſum.

244 Cauſa limitata limitatum parit effectum.

245 Hæres ſuas detractiones non debet à fideicommiſſario petere.

Declara, vt num. 248.

246 Hæres quando legatarij bona legata occupauerunt, integra legata repetit interdicto quorum legatorum, non verò ſolam Falcidiam.

Secus tamen in alijs detractionibus, vt nu. 249. & 250.

249 Fideicommiſſarius, qui propria auctoritate poſſeſſionem occupauerit, nec teſtatore, nec aliquo iure id concedente, vti detractiones aliquę, ad hęredem ſpectant eſt legitimus contradictor pro ea parte, quæ factis detractionibus ſupereſt.

250 Declara quando hæredi debitas detractiones offert.

251 Declara ſecundo quando detractiones conſiſtunt in quota, & non pariunt incertitudinem.

ARTICVLVS DECIMVSSEXTVS.

Quando poſſeſſionem vacantem fideicommiſſarius obtinuit propria auctoritate nec teſtatore, aut aliquo iure id concedente eſt tamen paratus incontinenti de iure ſuo docere.

Affirmatiua ſententia videtur amplectenda.

Primo, quia iuſte poſſidens legitimus eſt contradictor, vt ſæpius ex lege noſtra repetitum, At fideicommiſſarius qui propria auctoritate poſſeſſionem vacantem rei fideicommiſſo ſubiectæ accepit iuſte, & non vitioſe poſſidet, ergo &c.

221 Minor probatur ex auctoritate *Baldi conſ. 144. vol. 3.* dum aſſerit † legatarium poſſidere ſine vitio, dummodo non ceciderit à legato per apprehenſionem poſſeſſionis, vt in *l. non dubium, C. de legatis*, ita expreſſe *Ruin. conſ. 119. nu. 5. verſ. quinto*

222 *etiam dicitur*, qui expreſſe aſſerit, † non eſſe vitioſum poſſeſſorem eum, qui bona vacantia hæreditate, vel nondum adita, vel etiam adita, ſi hæres bonorum poſſeſſionem non obtinuerit, occupauit, idem aſſerunt nonnulli alij quos congerit *Gabr. de fideic. concl. 5. nu. 2. idem Pariſ. conſ. 12. nu. 118. lib. 2.* qui ita etiam ſtatuto Bononiæ caueri refert, *Rub. conſ. 43. nu. 3. hoc idem tenet Alciat. conſ. 350. nu. 4.* ſecundum impreſſionem antiquam Lugduni, qui aſſerit, ſi antequam hæres adiuiſſet hæreditatē fideicommiſſarius aliqua ex cauſa poſſeſſionem fuerit aſſequutus iuſte poſſidere, *Ioſeph. Ludou. deciſ. 47. num. 19. ſequitur Menoch. de adipiſcend. remed. 4. num. 636. & conſ. 856. nu. 10.* dicitur autem ex iuſta cauſa obtinuiſſe quando eſt paratus incontinenti docere de iure ſuo.

Secundo, quia ſi iſte non eſſet legitimus cōtradictor cogeretur poſſeſſionē dimittere hæredi; deinde hæres in fideicommiſſis teneretur eidem rē tradenti reſtituere

223 † & ſic darentur circuitus inutiles, Cum tñ ſint euitandi, *l. cum fundum, §. ſeruum, ff. ſi*

ff.si cert.pet.l.dominus, testamento de cond.indebit. Clem. Auditor de rescript. Ioan. Andr.in addit.ad speculat.in Rubrica de obligat.& solut.colum 1. Tiraq.de retract. conuent.in fine,num.41. Natta cons.153.nu.9. Menoch cons.68.nu.19. sicque videtur asserendum legitimum contradictorem.

224 Tertio quia † aduersus hoc beneficium militat exceptio dolo facis, quando incōtinenti probari potest, vt notatur *in l.2.supra hoc tit.& in l.incertum,C.de interdict. Zuccard.hic num.423.* ex auctoritate *Accursij, & Alex.* & aduersus eum agentem competit exceptio, aduersus quem possidentem competeret actio, *l.vindicantem,ff. de euict.* Certum autem est cum primum hæres possidebit aduersus illum futuram fideicommissariam actionem, & si nunc dabitur exceptio.

225 Quarto quia † in hoc iudicio obstat exceptio defectus dominij, si incontinenti probetur, *Bart.in l.final.C.quor.legator.* & tali casu vendicat sibi locum regula dolo facis, *Ang.cons.35. Paris.cons. 2.nu.118.vol.2. Ruin.cons.27.nu.7.vol.5. Cephal. cons.49.nu. 10.vol.1.* & hanc vti communem sequitur *Dec.hic nu.48. Roland.à Valle cons.78.nu.4.vol.3.sequitur Rota in vna Romana vineæ 4. Iulij 1586.coram Orano, & in Ariminen.bonorum 27. Octobris 1586.coram Bubalo apud Pacif.decis.52.nu.3. & 4. Imolen. bonorum 22. Iunij 1592. coram Pamphilio Romana domus 1589. coram Rubeo.*

226 Quinto, quia hanc † sententiam satis manifeste approbat *Ruin. cons.27. num.7. lib.3.qui refert glos.Bart.& alios in l.2.supra eod.tit. & Bart.in l.nostra, & in l.filium fratribus, ff. ad Trebell.* concludere fideicommissarium esse legitimum contradictorem, quando agitur contra eum remedio, *l.finalis,* & offert se probaturum incontinenti de iure fideicommissi, idem tenere ait eund. *Bart.in l.fin.C.vnde vi, & in l.fin.C.quor.bonor.* eandem sententiam tenent omnes congesti à *Menoch.de adip. rem.4.num.634.* qui fideicommissarium iuste possidentem, statuunt legitimum esse contradictorem; sunt autem *Bart. Alberic.Corn. Pract.Papien. Dec. Castr. Soc.iun. Roland.à Valle, Bero. Ioseph. Ludouic. Zuccard.Gozad. Tiraq.Alcia. Bellon.* locis ab eo congestis, hoc idem aperte tenet *Zuccard.hic nu.424.* qui posita conclusione, vt fideicommissarius iuste possidens sit legitimus contradictor, ampliat etiam si adhuc non sit ei facta restitutio; & rationem affert, quia licet nullum ius sit in eum translatum, obstat tamen exceptio dolo facis.

Rursus contrarium videtur dicendum.

Primo, quia si talis fideicommissarius possidens esset legitimus contradictor, se-

227 queretur, † vt deberet hæres suam legitimam, quando ei debetur, vel Trebellianicam quando eius detractioni est locus, petere ab eodem fideicommissario; cum tamen magis congruum sit, vt fideicommissarius petat ab hærede fideicommissa, quam hæres à fideicommissario legitimam, aut Trebellianicam, vel similes portiones ad *Paris.cons.54.nu.50.lib.3.*

228 Secundo, quia † fideicommissarius, occupando bona etiam vacantia, nondum nempe adita hæreditate vitiosam possessionem obtinet, cum eam debeat ab hærede capere *ad l.restituta, l.facta in princ.ff.ad Treb.§.restituta, Instit.de fid.hæred.cum vulgar.* & hanc potissimum esse vitiosam tenuere *Bart. & alij in l.filiam fratribus, ff.ad Trebell idem Bart.in cons.91.* vbi inquit ante restitutionem re, vel verbis fideicommissarium non habere ius petendi se immitti in possessionem, *Cyn. hic, col fin. vers.nunquid fideicommissarius, Alberic.col.7.eod.vers. Faber in 2.col.vers.in fideicommissario, Salic.col.8.vers.recenter ad gl.Ang.Castr.& Alex.in l.filiā,ff.ad Treb. Dec.cons.467.nu.2.Paris.cōs.53.nu.104.& 105.vol 3.idem cons 54.nu.3.vol.3.* vbi dicit, licet vacaret possessio rerum obtentarum per fideicommissarium; tñ dicitur vitiosa possessio, ex quo non apparet fuisse captā de manu hæredis, *Dec.cons.84.col.1. & fin.& 424.col.2.versic.non obstant allegata, & cons.467.colum.2.in fine, Alciat. consil.16.lib.9. Tiraquel. in tract. le mort saisit le vif, par.2. declarat. 10. num.1.*

Peregr. de fideic. art. 47. *nu.* 73. & plenius ex multorum auctoritatibus *art.* 48. *nu.* 5. *idem conf.* 23. *nu.* 5. *vol.* 4. vbi multorum auctoritates cumulat *Personal. de adipiscen. nu.* 402. qui arbitratur fideicommissarium occupantem possessionem vacantem, nō quidem incidere in pœnam, *l. non dubium*, sed bene ad possessionis restitutionem teneri. *Hippol. Rimin. inst. de donat. in princ. nu.* 1387. *Farinac. in tract. de furt. q.* 175. *num.* 293. & latius de legatario, tamen loquens, inter quem, & fideicommissarium quantum ad hoc nullam esse differentiam *trad. nu.* 339. *&* 340. *Rota decis.* 520. *&* 561. *par.* 1. *diuersor.* & ita fuit alias *in dicta Rota decisum in vna Hortana domus* 24. *Ianuarij* 1605. *coram Reuerendiss. Ludouisio Archiepiscopo Bononiensi*; vbi reprobato *cons. Alciati* 350. supra allegato tanquam contra communem sententiam, & contra Doctores ab eod. Alciato allegatos asseritur possessionem à fideicommissario, etiam ante aditam hæreditatem captam esse vitiosam, *& Senogallien. fideicommissi* 20. *Maij* 1606. *coram Reuerendiss. Sacrato Archiepiscopo Damasceno, Marescot. li.* 1.
229 *var. resol. cap.* . . . *nu.* 11. qui hanc receptiorem ex congestis à Rota profitetur, † & ratio est, quia non debet fideicommissarius sibi ipsi ius dicere facit *l.* 1. *ff. quor. legat.*
230 † improba autem possessio non suffragatur, *l. improba. C. de acq. poss.* † Prætor enim
231 vitiosam possessionem non tuetur, *l. commun. diuidund. §. inter pradones, ff commun. diuid. toto tit. ff. quod vi, aut clam, Oldrad. cons.* 1. *col.* 2. *Crauet. cons.* 104. *nu.* 14. *Peregrin. cons.* 24. *nu.* 3. *lib.* 4. *Rota sępissime potissimum decis.* 570. *par.* 1. *diuer. & in Romana de Capizucchis* 10. *Aprilis* 1606. *coram Illustriss. Card. Lancellotto, & Senogallien. fideic.* 22. *Maij* 1606. *coram Reuerendiss. Sacrato Archiepiscopo Damasceno.*
232 Tertio, quia † ita innumeri Doctores sentiunt, omnes potissimum illi, qui tenent possessionem etiam vacantem à fideicommissario obtentam esse vitiosam, *ita Dec. hic nu.* 48. *Zuccard. nu.* 379. *Dec. cons.* 424. *nu.* 15. *& cons.* 438. *num.* 15. *& cons.* 467. *nu.* 12. *Curt. iun. cons.* 92. *nu.* 4. *Paris. cons.* 53. *nu.* 104. *&* 105. *& cons.* 54. *nu.* 6. *lib.* 3. *& cons.* 81. *nu.* 15. *& seq. lib.* 2. *Soc. iun. cons.* 75. *nu.* 18. *lib.* 1. *Durand. in tract. de arte testandi tit.* 5. *caut.* 32. *nu.* 1. *Roland. cons.* 78. *nu.* 20. *&* 21. *lib.* 3. *idem cons.* 12. *nu.* 8. *vol.* 1. *Bero. de communi cons.* 56. *col.* 1. *& cons.* 58. *lib.* 2. *Natta cons.* 653. *num.* 2. *&* 8. *Rimin. cons.* 80. *nu.* 35. *Ioseph. Ludouic. decis.* 47. *nu.* 15. *Peregr. art.* 48. *nu.* 74. *& cons.* 24. *num.* 8. *Alciat. cons.* 572. *Rota in dicta Hortana domus*, *coram Reuerendiss. Ludouisio Archiepiscopo Bononiensi.*

In re adeo controuersia in qua tamen valde interpretes dissentiunt forte non erit absonum ita distinguere.

233 † Aut hæres pretendit iustas detractiones, puta æris alieni legitimæ, Trebellianicæ, & consimiles, Aut non prætendit, ita vt non appareat de aliqua causa impugnandi fideicommissi, aut possessionis restituendæ ipsi hæredi; quinimo nullam causam dari sit manifestum, Primo casu videtur procedere negatiua sententia, vt non sit legitimus contradictor, secundo casu contraria sententia videtur amplectenda.

Probatur hæc distinctio. Primo, quia si fideicommissarius occupet bona vacan-
234 tia, † & vitiose, & non vitiose possidere potest, vt contrariæ interpretum sententiæ suadere posse, videntur, si aliqua adhibeatur conciliatio; iuste ergo si nulla detractio, iniuste si aliqua, quod ex eo appatet, quia vbi nulla detractio fieri debet, nulli fuit facta iniuria per talem apprehensionem, cum nullius intersit bona fuisse apprehensa, manifesteque appareat impugnantem talem apprehensionem calumniosè impugnare, intratque omnino regula dolo facis *ad l. dolo facit, ff. de reg. iur. Bartol. & alij in l. filiam fratribus, ff. ad Trebell. Dec. consil.* 467. *col.* 2. *in princip. Roland. à Valle cons.* 78. *num.* 2. *vol.* 3.

Vbi vero aliquam hæres detractionem prætendit iniuria facta est, quia non conueniens, vt hæres à fideicommissario suas detractiones petat, cum non fidei fideicommissarij fuerit ius hæredis commissum, sed totum oppositum, nempe quod ad fideicommissarium spectat fidei hæredis fuit tributum.

Pro-

235 Probatur secundo auctoritate *Paris.cons.13.nu.113.& 114.lib.3.* sententis † fideicommissarium, qui non à manu hæredis possessionem obtinuit, manutenendum esse, quando penes hæredem grauatum petentem immissionem nihil est remansurum, quod maxime intelligit de æquitate canonica, sequitur *Menoch.* quamuis *Paris.* non alleget *cons.722.nu.9.* vbi statuit quando hæres grauatus nullum sentire potest commodum ex ipsa missione in possessioně mitti nō debere in eam, sed fideicōmissarium eam possidentē debere in ea perseuerare; sicuti quando nullam portionē, vel legitimæ, vel Trebellianicæ detrahere potest; ad quam distinctionem confirmādam allegat à contrario sensu omnes eos, qui statuunt hæredem esse immittendū, quando dantur detractiones faciendæ, quos enumerauit *in tract. de adipisc. rem.4. nu.638.* hanc distinctionem saltem tacite *Rota* videtur approbare, dum statuit cum maxima circumspectione *Parisij* sententiam intelligendam, hoc est, quando manifeste, & notoriè apparet nihil esse remansurum penes hæredem; sed omnia esse omnino restituenda fideicommissario, nam propter eandem causam, quando scilicet apparet notoriè de dominio spoliantis, impeditur restitutio, vt late *Gabr. de restit. spol. concl.1.nu.52. & 84. ita decreuit in illa Senogallien. fideic. 22. Maij 1606. coram Reu. Sacrato Arch. Dam sequitur in Rō. de Capizuc. 5. Iun. 1606. corā Ill. Card. Lāc.*

236 Quinimo † subnectunt ambæ decisiones hanc negatiuam esse à fideicommissario probandam, nempe penes hæredem, nihil esse remansurum; non autem teneri hæredem probare affirmatiuam, nempe dari detractionem. Ea autem affertur ratio *coram Reuerendiss. Sacrato archiepiscopo Damasceno*, quia talis negatiua est fundamentum intentionis ipsius fideicommissarij, hæres. n. fundatam habet suā intentionē in testamēto nō cācellato, & possessione defuncti; fideicōmissarius vero iniusta
237 possessione; quamobrem cū non sit iusta, vbi est locus detractionibus, † illius intentio in hac negatiua est fundata merito ei incumbit probandi onus, *Innoc. in c. super*
238 *his, nu.10. ff. de accusat. cum alijs per Gabr. de probat. concl.6. per tot.* † maxime cum habeat annexum factum affirmatiuum, hoc est fideicommissum absorbere omnia bona occupata, quo casu negatiua regulatur, vti affirmatiua, vt per *Afflict. decis. 324 num.9.* & pulchrè *in dicta Senogallien. coram Reuerendissimo Sacrato.*

239 Tertio probatur, † nam quemadmodum vbi hæres se declarauit nolle Trebellianicam detrahere fideicommissarius impune potest rem propria auctoritate occupare, *ad Ias. in d.l. non dubium, nu.1. C. de leg. Ripa in l.1. nu.7. ff. quor. legator. Rim. iun.*
240 *in prin. Instit. de donat. nu.50.* † ita multo magis id erit asserendum, quando huiusmodi detractiones ipso iure cessant; & licet vera sit hæc sententia tantum respectu harum detractionum, non vero quando alia via hæres vult impugnare fideicommissum; non enim tunc potest fideicommissarius sibi ius dicere, vt recte *Ripa in l.1. ff. quor. legator. nu.25. & Person. de adipisc. nu.401. vers. & licet*; quia tamen supponimus fideicommissarium in continenti ius suum probare, supponimus nō dari alias
241 impugnationes, † illis. n. datis quæ colorate sint, ita vt fideic. reddant turbidum, non esse fideicommissarium manutenendum, pro certo habemus ad tradita per *Rotam in vna Romana Casalis S. Mathei 18. Maij 1577. nu.3. & 5. coram Reuerendiss. Robustero Episc. Orteten. relata inter impress. decis. 529. par.1. diuersor. & in Romana de Capizucchis 10. Aprilis 1606. nu.1. in fine, coram Illustriss. Card. Lancellotto.*
Ex his cessant rationes hinc inde propositæ.

242 Ad primum † enim affirmatiuæ sententiæ respondetur minorem veram omni cessante detractione, secus si alicui detractioni, aut impugnationi fideicommissi est locus, ratio discriminis, quia ea cessante, nulli fit iniuria, seu præiudicium, non cessante fit iniuria, & præiudicium.

Ad secundum non esse inutilem circuitum, cum in gratiam futurarum detractionum fuerit facta restitutio, nec bona fideicommisso subiecta absolute reuertantur in fideicommissarium, sed detractis detrahendis.

SVMMARIVM
Articuli decimitertij.

193 *Restitutio in pluribus casibus ipso iure censetur facta fideicommissario.*

194 *Contradictor legitimus non est qui iniuste possidet.*

Declara si per modum exceptionis contradicat, secus si per modum actionis petendo, vt sua possessio confirmetur se fundans in iure ei competenti intentandi legis nostræ remedium, vt infra num. 204.

195 *Fideicommissarius debet capere possessionem à manu hæredis, etiam in illis casibus in quibus de iure restitutio habetur pro facta, vnde capiens propria auctoritate iniuste capit, & iniuste possidet.*

196 *Amplia etiam si fideicommissarius sit Ecclesia, vel pia causa.*

197 *Fideicommissarius, qui propria auctoritate possessionem cepit quãuis restitutio ipso iure pro facta habeatur secundum multos, non est legitimus contradictor aduersus hæredem immissionem petentem.*

Intellige, vt non sit legitimus contradictor si veniat per modum exceptionis se fundans in sua possessione; secus si per modum actionis petens suam possessionem à Iudice cõfirmari, vt num. 201.

198 *Restitutio vbi habetur pro facta, idem dicitur, ac si vere facta esset. Intellige, vt restitutio quæ habetur pro facta alteri æquiparetur in quãtum ad effectum, vt possit fideicõmissarius exercere fideicommissarias actiones, & intentare remedium vtile legis nostræ, non verò vt possit propria auctoritate capere possessionem, vt infra nu. 202. 205.*

199 *Fideicommissarius, qui facta sibi restitutione possessionem propria auctoritate obtinuit, legitimus est contradictor aduersus hæredem.*

200 *Restitutio tacita ex legis dispositione tantum operatur, quantum restitutio verbalis hæredis.*

203 *Possidenti competit legis nostræ beneficium non ad obtinendam nouã possessionem, sed ad confirmationẽ possessionis acquisite.*

ARTICVLVS DECIMVSTERTIVS.

Quando sumus in illis casibus, in quibus de iure censetur facta restitutio, seu pro facta habeatur, & fideicommissarius vi talis restitutionis propria auctoritate corporalem possessionem obtinuit.

193 SVpponendum pro constitutione terminorum complures dari casus, in quibus & si nulla ab hærede fiat † restitutio, tamen ipso iure facta censetur, qui habentur *in l. pen. §. cũ autem, ff. ad Trebell.* quos refert, & explicat *Peregr. de fideicom. art. 2. nu. 56. & 58. & Honded. conf. 26. nu. 9. cum multis seqq. lib. 1.* quos non refero, cum satis dilucide à præfatis auctoribus proponantur, & explicentur, & nonnulli supra propositi fuerint articulo secundo huius quæstionis.

Hoc supposito primo aspectu videtur negatiua sententia tenenda.

194 Primo, quia † iniuste possidens non est legitimus contradictor, *l. commun. diuidundo,*

dundo,§.inter prædones,ff.commun.diuidundo,l.improba. C.de acq.poss.toto tit.quod vi,aut clam,Oldrad.cons.1.col.2. Crau.cons.104.nu.14. Peregr.cons.24. nu.3.lib.4. & sæpe fuit decisum à Rota, vt constat ex decisionibus relatis hac eadem quæstione, num.126. & 154.

At fideicommissarius,qui propria auctoritate possessionem obtinuit, vbi restitutio de iure habetur pro facta non iuste possidet,ergo &c. Minor probatur ex rece-
195 ptissima conclusione † possessionem esse à manu hæredis capiendam in illis casibus in quibus de iure restitutio habetur pro facta, vnde capiens propria auctoritate iniuste capit,& iniuste possidet,glo.in l.1.§.quoties,vbi DD.ff.ad Trebell.in l.fin. C.de sacros.Eccles.in c.extra de consuetud.in gloss.finali in l.1.§.sed quoties, vbi Ripa,&
196 Alex.ff.ad Treb. Alex.cons.82.nu.3. in fine lib.2. † vbi inquit etiam in illis casibus, in quibus transit ius fideicommissarij vniuersalis in fideicommissarium bona esse accipienda à manu hæredis,etiam si fideicommissarius sit Ecclesia, vel alia pia causa, Bald.in l.penultima, C. ad Trebell. Galiaul. in l.Centurio, numero 105 ff.de vulgar.& pupill. Dec.cons.424.num.15.& 438.prope finem,& 407.num.12.Natt.cons. 223.& 395.nu.9.lib.2. Rol.à Val.cons.78.nu.15.lib.3. vbi inquit in illis casibus in quibus restitutio est facta ipso iure fideicommissarium debere actualem possessionē capere de manu hæredis,& ideo post Ber.de communi asserentem concludit fideicommissarium non capientem de manu hæredis non esse legitimum contradictorē, nec præferri in remedio legis nostræ,Crauet.cons.376. nu.13.sequitur Rimin.iun. cons.363.num.20.vbi alios allegat, & dicit communem,& cons.729.num.9. Peregr. cons.24.num.7.lib.4. Honded cons. 26. vol.1.plures congerit Surd.cons.73. nu.29. & decis.333.num.8. Idem tenet Farinac.in tract.de furt.q.175.num.192.

197 Secundo,quia † multi grauissimi auctores ita sentiunt nempe fideicommissarium qui possessionem vacantem occupet ante factam sibi restitutionem, saltem verbalē non effici legitimum contradictorem, nec posse impedire quin hæres grauati immittatur in possessionem omnium bonorum,Boer.decis.176.num.1. & seq. Rolan.à Valle d.cons.78.num.15.lib.3.

Rursus contrarium videtur asserendum,nempe legitimum esse contradictorem.
198 Primo, quia quod dicitur, † vbi facta restitutio,idem dicendum vbi habetur pro facta,æquiparantur enim esse tale,& habere pro tale,l.vnica,in prin.C.de rei vxor.
199 actione. † Verum qui facta restitutione possessionem propria auctoritate obtinuit legitimus est contradictor,ergo &c. Minor probatur ex Bart in l.nostra, nu.9.vers. adde,& in l.penult.§.cum autem,nu.7.C.ad Trebell. Ang.cons.137.in fine, vers.super hoc, Aret.cons.37. in fine, Rip.in l.Centurio,num.51. ff.de vulg. & pupillar. Ias. cons.214.num.8.lib.2.

200 Secundo,quia † tantum operatur legis dispositio quantum verbalis hæredis restitutio; succedit enim legis dispositio in locum restitutionis ab hærede faciendæ. At verbalis restitutio facit legitimum contradictorem, vt fuit supra conclusum proxime primo edito articulo, ergo &c.

201 Pro determinatione ita distinguendum,† aut venit hæres ad contradicendum vi exceptionis simpliciter fundans suam intentionem in sua possessione; Aut venit ad contradicendum per modum actionis non se fundans principaliter in possessione obtenta, quasi ea sufficiat ad obtinendum, & aduersarium excludens, sed petens eam à Iudice confirmari, Si primum non est legitimus contradictor; si secundum vtique. Probatur distinctio rationibus hinc inde propositis, & prima quidem pars argumento negatiuæ sententiæ antea proposito, quod vere in his tantum terminis conclud it; Secunda vero pars argumento pro affirmatiua proposito, quod ne videatur simpliciter in omni casu concludere, animaduertendum minorem propositio-
202 nem, quia dicebamus † in casibus in quibus restitutio pro facta habetur non esse opus aliqua restitutione intelligendam quantum ad effectum, vt possit fideicommissarius

missarius exercere fideicommissarias actiones, & intentare remedium vtile legis nostræ, in his enim terminis opus non esse restitutione sentiunt allegati auctores; non verò quantum ad id, vt possessionem propria auctoritate capere possit, nō enim posse iam probatum est, Vnde cum possit fideicommissarius intentare in his terminis vtile legis nostræ remedium, constat aduersarium excludere, cum inclusio vnius sit exclusio alterius, vt sæpe repetitum, neque dicatur possidenti huiusmodi remediū
203 non competere, vt alibi dictum fideicommissarium autem nostrum possidere, † non enim competit ad obtinendam nouam possessionem, sed quidem ad confirmationē possessionis acquisitæ obtinendam ad *trad. per Bart. hic d. nu. 9. Corn. nu. 16. in fine, Zuccard. nu. 718. Menoch. d. remed. 4. de adipisc. num. 178. & seq. sequitur Honded. cons. 26. nu. 7. vol. 1.* firmata hac distinctione iam argumenta hinc inde proposita, sedata sunt vt tamen id manifestius appareat singulis paucissimis occurramus.

204 Ad primum dum dicebamus, † qui iniuste possidet, non est legitimus contradictor, intellige per modum exceptionis, non vero per modum actionis, & ratio differentiæ est, quia veniens per modum exceptionis, suam intentionem in possessione fundat, ideo si possessio vitiosa, quia fundamentum vitiosum totum corruit ædificium. Qui vero venit per modum actionis petendo, vt sua possessio confirmetur se fundat in iure vere ei competenti intentandi legis nostræ beneficium, quod vere competere iam probatum est.

Ad secundum respondendum auctores negatiuam sententiam tenentes esse intelligendos eodem modo.

205 Ad primum vero † pro contraria respondendum, non esse opus aliqua restitutione, quando ex iuris dispositione habetur pro facta quantum ad effectum, vt transeāt iura vtilia in fideicommissatium, isque intentare possit & fideicommissariam hæreditaris petitionem, & legis nostræ beneficium; non vero quantum ad id, vt possit possessionem propria auctoritate capere, adhuc enim restitutione saltem verbali opus esse statutum intentando igitur hoc beneficium excludet hæredem, excipiendo vero, vt iustus possessor non æque.

Ad secundum eodem modo respondendum lex enim tantum operatur, quantū verbalis restitutio ad effectum, vt competant actiones, non vero ad effectum, vt fideicommissarius possit propria auctoritate capere, neque dicatur absurdum, legem minorem vim habere, quam hominis factum, id enim non ab impotentia legis proficiscitur, sed à voluntate, quæ vult facere hæreditatem haberi pro restituta ad hunc; non vero ad illum effectum.

SVMMARIVM
Articuli decimiquarti.

206 *Fideicommissarius, vt sit contradictor legitimus debet hæc tria habere nempe vt possideat, vt legitime, vt incontinenti de iure suo doceat.*

207 *Possessio bonorum non vacantium à fideicommissario propria auctoritate capta, est vitiosa.*

208 *Quinimo est spoliatiua.*

209 *Possessio ēt vacans sine licētia testatoris, aut restitutione saltē verbali heredis à fideicom. capta est vitiosa.*

210 *Fideicommissarius qui obtinuit possessionem non vacantem propria auctoritate, nec testatore, nec aliquo iure id concedente, non est legitimus contradictor aduersus hæredē.*

211 *Amplia vt non solum non sit contradictor, sed vt omne ius suum amittat.*

212 *Limita quando nec vi, nec clam fuerit possessionem adeptus, sed sciente, & patiente hærede.*

213 *Traditionis vim habent scientia & patientia.*

ARTI-

ARTICVLVS DECIMVSQVARTVS.

Quando obtinet possessionem non vacantem propria auctoritate, nec testatore, nec aliquo iure id concedente.

Breuiter negatiua sententia est tenenda,
206 Primo, quia ad hoc, vt fideicommissarius sit contradictor non sufficit eum possidere, nisi etiam possideat legitime, & incontinenti doceat de iure suo, quę omnia copulatiue requiruntur, adnotata *in l. nostra à Bart. num. 22. Alberic. num. 15. Corn. num. 43. Dec. num. 48. & in c. constitutus, il secondo, col. vlt. vers. praeterea de appell. Crauet. cons. 69. in fine, Menoch. de adipisc. rem. 4. nu. 634. & cons. 722. nu. 3. Bar. in l. filiam, & ibi Alex. ff. ad Trebell. Soc. iun cons. 75. nu.* 18. *lib.* 1. & hanc opinionem perpetuo tenuit *Rota, & in specie in vna Viterbiensi haereditatis 12. Decembris 1567. coram Card. Seraphino, & in alijs allegatis in Romana de Capizucchis 10. Aprilis 1606. coram Illustriss. Card. Lancellotto, nu.* 3. possessionemq. iniustam non suffragari ad exclusionem hæredis probat *l. improba. ff. de acquir. possess. Rota*
207 *d. decis. 520. par. 1. diuersor.* † Possessio autem à fideicommissario capta non de manu hæredis, præcipue quando is possidet, sed propria auctoritate est vitiosa, *l. non dubium, C. de legat. l. 1. ff. quor. legator. Bart. Castrens. & alij in d. l. filiam, ff. ad Treb. C. in hic, col. final. vers. nunquid fideicommissarius, Faber. in 2. col. vers. in fideicommissario, Salic. col. 8. vers. recenter ad gloss. Dec. nu. 48. Zuccard. nu. 379. Angel. Castrens. & Alexan. in l. filiam, ff. ad Trebell. idem Dec. cons. 84. col. 2. vers. similiter, & cons. 424. nu. 14. Roland. qui alios cumulat cons. 78. nu. 14. & 19. lib.* 3. sequitur passim *Rota decis. 203. 520. & 561. par. 1. diuers. & apud Card. Seraphin. decis. 271. & in Romana de Capizucchis coram Lancellotto*, vbi aliæ cumulantur, & in *Senogallien fideicommissi 22. Maij 1606. coram Reuerendiss. Sacrato Archiepiscopo Damasceno*, Cum igitur in re nostra non ceperit fideicommissarius à manu hæredis, con-
208 stat iniuste possidere, merito non erit legitimus contradictor, † confirmatur quia non solum huiusmodi possessio est vitiosa, sed spoliatiua, ita vt eo maiori vitio laboret, quo possessio vitiosa laborare possit *ad tex. in l. si quis in tanta, C. vnde vi.*
209 Secundo, quia † si quãdo vacans erat, & sine licentia testatoris, aut restitutione saltem verbali hæredis fuit obtenta, adhuc vitiosa est, vt probant auctoritates in primo argumẽto allatæ, ideo talẽ possidentem non esse legitimum contradictorem infra probabitur, *nu.* 219. *&* 228. vbi latius firmabitur ea propositio, possessionem non captam à manu hæredis esse vitiosam, quanto magis idem erit asserendum quando possessio erat occupata, *facit Auth. multo magis, C. de sacros. Eccles.*
210 Tertio, quia † hanc sententiam aperte profitetur, *Grat. d. cons. 144. Menoch. de adipiscend. rem. 4. nu. 63. vers. altera est declaratio, & cons. 180. num.* 55. & alij per eum allegati, tacite vero omnes enarrant qui talem possessionem iniustam asserunt.
211 Ampliatur, † vt non solum talis fideicommissarius non sit legitimus cõtradictor, verum etiam, vt ob delictum inuasionis, & spolij, quia propria auctoritate voluit sibi ius dicere, amittat omne ius suum, *d. l. si quis in tanta, C. vnde vi. l. non dubium, C. de legat.* quæ licet in legatis loquatur, habet tamen etiam locum in fideicommissario, *Gloss. in l. non est dubium in verbo non est dubium, C. de legat. in fine, vers. sic enim euenit in fideicommissario, Bellaper. col. 2. in princ. vers. sed illa dubia est. Odofred. nu. 1. vers. sic etiam euenit in fideicõmissario vniuersali, Paris. in addit. ad Bart. littera A, vers. idem est fideicommissario, Io. Sicard. nu. 10. vers. sic etiam heres*, Ripa *in c. saepe n. 93. de rest. spol. Duran. in trac. de arte testandi, tit. 5. caut. 32. n. 1. Rim. iun. in prin. instit. de donat. nu. 1387. Personal. de adipisc. nu. 401. Menoch. de recup. possess. rem. 9. nu. 211. & rem. 1. nu. 36. complures congerit Farin. in tract. de furt. q. 175. nu.* 291.

Limita

212 Limita † quando fideicommissarius nec vi, nec clam fuerit possessionem adeptus, sed sciente, & patiente hærede, tunc enim perinde est, ac si hæres possessionem con-
213 cessisset, eamque fideicommissarius hærede quasi tradente obtinuisset, † scientia enim & patientia vim traditionis habet facit *tex. in l. minus institutus, ff. de acquir. possess.* & vulgaris regula volenti, & consentienti iniuriam non fieri, *l. 1. §. usq. adeo, ff. de iniur. cum alijs allat. supra in eadem q. n. 63.* vnde cũ nulla hæredi fit facta iniuria constat iustam esse possessionem, tacitamque, & implicitam hæredis permissionem sufficere, vt fideicommissarius iuste possessionem obtineat, vnde fiat legitimus contradictor *trad. Bart. in l. restituta, in princ. ibi idem fit tradendo, vel patiendo, ff. ad Trebell. Castr. cons. 152. num. 3. lib. 2. Dec. cons. 418. num. 6.*

SVMMARIVM Articuli decimiquinti.

214 *Possidens cum titulo est legitimus contradictor.*

215 *Fideicommissarius si in continenti ius suum, non probet non est legitimus contradictor.*

216 *Altam indaginem requirere illud dicitur quod probari non potest intra tempus instantiæ, intra quod hoc iudicium regulariter terminatur.*

217 *Altam indaginem requirentia non perpenduntur in hoc iudicio.*

218 *Legitimatio personarum in iudicio legis nostræ est necessaria.*

219 *Possessio etiam vacans propria auctoritate occupata est vitiosa si non ad effectum, vt cadat à iure suo, saltem ad eum, vt hæredi cogatur restituere.*

220 *Paria sunt quid non esse, vel legitimè non apparere.*

ARTICVLVS DECIMVSQVINTVS.

Quando obtinuit possessionem vacantem propria auctoritate nullo iure concedente, nec est paratus in continenti docere de suo iure.

214 Videtur dicendum legitimum esse contradictorem. Primo, † quiá possidens cũ titulo est legitimus contradictor, *Bart. in l. nostra, col. penult. vers. secundo casu, & col. fin. vers. quæro utrum,* quem omnes ibi sequuntur, vt dixit *Rol. à Valle cons. 78. nu. 5. vol. 3.* At fideicommissarius noster possidet, propria enim auctoritate possessionem obtinuit, & cum titulo, quia fideicommissarius, ergo &c. Confirmatur, quia non solum possidet, sed iuste; occupans enim possessionem vacantem propria auctoritate, nulli iniuriam facit, nullus enim possidet, ideo talem possessionem iustam esse tenuere allegandi in proxime sequenti articulo in primo argumento pro affirmatiua.

215 In contrarium est veritas, quæ probatur. † Primo, quia cum non sit incontinenti probaturus ius suum, non constat eum vere fideicommissarium, & ideo an titulum habeat, necne, merito non est legitimus contradictor; Si enim non probat inconti-
216 nenti, necesse est hanc probationem altam requirere indaginem, cum† altam indaginem requirere illud dicatur, quod probari non potest incontinenti, hoc est intra tempus instantiæ; intra quod regulariter hoc iudicium solet terminari, vt post *Salic. in l. 2. supra hoc tit. tradit Neni Zan cons. 56 num. 3. & 5. Dec cons. 427. col. finali,*
217 *& 467. num. 13.* & alibi latius explicabimus; † requirentia autem altam indaginem non perpenduntur in hoc iudicio, sed remittuntur terminanda ad possessorium, vt sæpe ex multorum auctoritatibus firmauimus potissimum, *Dec. cons. 427. col. fin. Roland. à Valle cons. 1. num. 71. & latius cons. 78. num. 4. vol. 3.*

Secundo

218 Secundo, quia † in hoc iudicio legitimatio personarum est necessaria, *Bald. hic nu. 42. Dec. nu. 47. Andreas Siculus, Iason. Niger. & alij in Rubrica, C qui admitti*, alios omitto, alibi vberrime congestos; At non probans statim de iure suo non legitimat personam, ergo &c.

Tertio, quia iniusta possessio non facit contradictorē, vt in superiori art. arg. 1. &
219 alibi sæpe. † At possessio et vacās propria auctoritate occupata est vitiosa, si nō ad effectū, vt possidēs cadat à iure suo, saltē ad eū, vt illam hæredi cogatur restituere *ad Dec. in l. nostra, nu. 48. vers. bene verū est, & conf. 243. nu. 4.* & alios alibi congestos, ergo qui occupauit possessionem vacantē propria auctoritate non est contradictor.

Ad contrarium est respondendum quicquid sit de possessione vacanti propria auctoritate occupata ab eo, qui incontinenti de iure suo probat. certum esse si non probet, ita vt de iustitia non appareat, vel non esse iustam, vel idem, ac si non esset,
220 † cum paria sint quid non esse, vel non legitime apparere, *l. duo sunt Titij, ff. de test am. tutel. Grat. conf. 76. num. 20. Alciatus conf. 199. nu. 14. Neuiz. conf. 12. num. 5. Bellon. conf. 36. nu. 1. Tiraq. de retr. consang. §. 1. gloss. 10. num. 90. & de retract. conuent. in fine, nu. 104. Roland. conf. 8. nu. 17. vol. 3. Cephal. conf. 263. nu. 25. Decis. Pedem. 79. nu. 50. Menoch. conf. 15. num. 13.* Verum non solum non constat de iustitia possessionis, verum neque de titulo, vnde aut titulus deficit, aut perinde est, ac si deficeret; possidentem autem sine titulo non esse legitimum contradictorem, plusquam manifestum est, & sæpissime à nobis repetitum.

SVMMARIVM
decimisexti Articuli.

221 *Legatarius sine vitio possidet, quando non cecidit à legato per apprehensionem possessionis.*

222 *Possessionem vitiosam non esse quando bona vacantia fuere occupata hæreditate nondum adita, vel adita, & possessione nondum obtenta multi tenent.*

Contrarium infra num. 228.

Conciliantur harum opiniones num. 234. & 242. & 243.

223 *Circuitus inutiles sunt euitandi.*

224 *Exceptio doli habet locum aduersus hoc beneficium, quando incontinenti probari potest.*

225 *Exceptio defectus dominij, si incontinenti probetur admittitur in legis nostræ beneficio.*

226 *Fideicommissarius, quando possessionem vacantem propria auctoritate occupauit, nec testatore, nec aliquo iure id concedente, est tamen paratus incontinenti de iure suo docere, secundum multos est legitimus contradictor aduersus hæredem.*

Contrarium tenent complures relati infra num. 232.

Conciliantur horum opiniones distinctione adhibita, num. 233.

227 *Legitimam, vel Trebellianicam non debet hæres à fideicōmissario petere.*

229 *Fideicommissarius ius sibi ipsi dicere non debet.*

230 *Possessio improba non suffragatur.*

231 *Possessionem vitiosam non tuetur prætor.*

235 *Fideicommissarius qui à manu hæredis possessionem non obtinuit manutenendus est quando penes hæredem grauatum petentem immissionē nihil est remansurum, quod maximè verū de æquitate canonica.*

236 *Fideicommissarius, vt excludat hæredem ab immissione si possideat, debet probare negatiuā nēpe nihil esse remansurum penes hæredem nō ve-*

ro hæres affirmatiuam, nempe detractionibus locum esse.
237 Negatiuam probare debet is, cuius intentio in ea fundatur.
238 Maximè cum factum affirmatiuum habeat annexum.
239 Fideicommissarius impunè bona, auctoritate propria occupare potest, quando hæres se declarauit nolle Trebellianicam detrahere.
240 Idem dicendum, quando detractiones ipso iure cessant.
241 Fideicommissarius non est manutenendus aduersus hæredem impugnantem ius fideicommissi, & afferentem coloratas rationes, quæ reddant turbidum fideicommissum.
244 Causa limitata limitatum parit effectum.
245 Hæres suas detractiones non debet à fideicommissario petere.
Declara, vt num. 248.
246 Hæres quando legatarij bona legata occupauerunt, integra legata repetit interdicto quorum legatorum, non verò solam Falcidiam.
Secus tamen in alijs detractionibus, vt nu. 249. & 250.
249 Fideicommissarius, qui propria auctoritate possessionem occupauerit, nec testatore, nec aliquo iure id concedente, vti detractiones aliquæ, ad heredem spectant est legitimus contradictor pro ea parte, quæ factis detractionibus superest.
250 Declara quando hæredi debitas detractiones offert.
251 Declara secundo quando detractiones consistunt in quota, & non pariunt incertitudinem.

ARTICVLVS DECIMVSSEXTVS.

Quando possessionem vacantem fideicommissarius obtinuit propria auctoritate nec testatore, aut aliquo iure id concedente est tamen paratus incontinenti de iure suo docere.

Affirmatiua sententia videtur amplectenda.

Primo, quia iuste possidens legitimus est contradictor, vt sæpius ex lege nostra repertum, At fideicommissarius qui propria auctoritate possessionem vacantem rei fideicommisso subiectæ accepit iuste, & non vitiose possidet, ergo &c.

221 Minor probatur ex auctoritate *Baldi cons. 144. vol. 3.* dum asserit † legatarium possidere sine vitio, dummodo non ceciderit à legato per apprehensionem possessionis, vt in *l. non dubium, C. de legatis*, ita expresse *Ruin. cons. 119. nu. 5. vers. quinto*
222 *etiam dicitur*, qui expresse asserit, † non esse vitiosum possessorem eum, qui bona vacantia hæreditate, vel nondum adita, vel etiam adita, si hæres bonorum possessionem non obtinuerit, occupauit, idem asserunt nonnulli alij quos congerit *Gabr. de fideic. concl. 5. nu. 2. idem Paris. cons. 12. nu. 118. lib. 2.* qui ita etiam statuto Bononiæ caueri refert, *Rub. cons. 43. nu. 3. hoc idem tenet Alciat. cons. 350. nu. 4.* secundum impressionem antiquam Lugduni, qui asserit, si antequam hæres adiuisset hæreditatē fideicommissarius aliqua ex causa possessionem fuerit assequutus iuste possidere, *Ioseph. Ludou. decis. 47. num. 19. sequitur Menoch. de adipiscend. remed. 4. num. 636. & cons. 856. nu. 10.* dicitur autem ex iusta causa obtinuisse quando est paratus incontinenti docere de iure suo.

Secundo, quia si iste non esset legitimus cōtradictor cogeretur possessionē dimittere hæredi; deinde hæres in fideicommissis teneretur eidem rē tradenti restituere
223 † & sic darentur circuitus inutiles, Cum tñ sint euitandi, *l. cum fundum, §. seruum, ff. si*

ff. si cert. pet. l. dominus, testamento de cond. indebit. Clem. Auditor de rescript. Ioan. Andr. in addit. ad speculat. in Rubrica de obligat. & solut. colum 1. *Tiraq. de retract. conuent. in fine, num.* 41. *Natta cons.* 153. *nu.* 9. *Menoch cons.* 68. *nu.* 19. sicque videtur asserendum legitimum contradictorem.

224 Tertio quia † aduersus hoc beneficium militat exceptio dolo facis, quando incōtinenti probari potest, vt notatur *in l. 2. supra hoc tit. & in l. incertum, C. de interdict. Zuccard. hic num.* 423. ex auctoritate *Accursij*, & *Alex.* & aduersus eum agentem competit exceptio, aduersus quem possidentem competeret actio *l. vindicantem, ff. de euict.* Certum autem est cum primum hæres possidebit aduersus illum futuram fideicommissariam actionem, & si nunc dabitur exceptio.

225 Quarto quia † in hoc iudicio obstat exceptio defectus dominij, si incontinenti probetur, *Bart. in l. final. C. quor. legator.* & tali casu vendicat sibi locum regula dolo facis, *Ang. cons.* 35. *Paris cons.* 2. *nu.* 118. *vol.* 2. *Ruin. cons.* 27. *nu.* 7. *vol.* 5. *Cephal. cons.* 49. *nu.* 10. *vol.* 1. & hanc vti communem sequitur *Dec. hic nu.* 48. *Roland. à Valle cons.* 78. *nu.* 4. *vol.* 3. *sequitur* Rota *in vna* Romana *vineæ* 4. *Iulij* 1586. *coram Orano, & in Ariminen. bonorum* 27. *Octobris* 1586. *coram Bubalo apud Pacif. decis.* 52. *nu.* 3. & 4. *Imolen. bonorum* 22. *Iunij* 1592. *coram Pamphilio* Romana *domus* 1589. *coram* Rubeo.

226 Quinto, quia hanc † sententiam satis manifeste approbat R*uin. cons.* 27. *num.* 7. *lib.* 3. *qui refert glos. Bart. & alios in l. 2. supra eod. tit. & Bart. in l. nostra, & in l. filium fratribus, ff. ad Trebell.* concludere fideicommissarium esse legitimum contradictorem, quando agitur contra eum remedio, *l. finalis*, & offert se probaturum incontinenti de iure fideicommissi, idem tenere ait eund. *Bart. in l. fin. C. vnde vi, & in l. fin. C. quor. bonor.* eandem sententiam tenent omnes congesti à *Menoch. de adip. rem.* 4. *num.* 634. qui fideicommissarium iuste possidentem, statuunt legitimum esse contradictorem; sunt autem *Bart. Alberic. Corn. Pract. Papien. Dec. Castr. Soc. iun. Roland. à Valle, Bero. Ioseph. Ludouic. Zuccard. Gozad. Tiraq. Alcia. Bellon.* locis ab eo congestis, hoc idem aperte tenet *Zuccard. hic nu* 424. qui posita conclusione, vt fideicommissarius iuste possidens sit legitimus contradictor, ampliat etiam si adhuc non sit ei facta restitutio; & rationem affert, quia licet nullum ius sit in eum translatum, obstat tamen exceptio dolo facis.

Rursus contrarium videtur dicendum.

Primo, quia si talis fideicommissarius possidens esset legitimus contradictor, se-
227 queretur, † vt deberet hæres suam legitimam, quando ei debetur, vel Trebellianicam quando eius detractioni est locus, petere ab eodem fideicommissario; cum tamen magis congruum sit, vt fideicommissarius petat ab hærede fideicommissa, quam hæres à fideicommissario legitimam, aut Trebellianicam, vel similes portiones ad P*aris. cons.* 54. *nu.* 50. *lib.* 3.

228 Secundo, quia † fideicommissarius, occupando bona etiam vacantia, nondum nempe adita hæreditate vitiosam possessionem obtinet, cum eam debeat ab hærede capere *ad l. restituta, l. facta in princ. ff ad Treb. §. restituta, Instit. de fid. hæred. eum vulgar.* & hanc potissimum esse vitiosam tenuere *Bart. & alij in l. filiam fratribus, ff. ad Trebell. idem Bart. in cons.* 91. vbi inquit ante restitutionem re, vel verbis fideicommissarium non habere ius petendi se immitti in possessionem, *Cyn. hic, col fin. vers. nunquid fideicommissarius, Alberic. col.* 7. *eod. vers. Faber in* 2. *col. vers. in fideicommissario, Salic. col.* 8. *vers. recenter ad gl. Ang. Castr. & Alex. in l. filiā, ff. ad Treb. Dec. cons.* 467. *nu.* 2. P*aris. cōs.* 53. *nu.* 104. & 105. *vol* 3. *idem cons* 54. *nu.* 3. *vol.* 3. vbi dicit, licet vacaret possessio rerum obtentarum per fideicommissarium; tñ dicitur vitiosa possessio, ex quo non apparet fuisse captā de manu hæredis, D*ec. cons.* 84. *col.* 1. & *fin.* & 424. *col.* 2. *versic. non obstant allegata, & cons.* 467. *colum.* 2. *in fine, Alciat. consil.* 16. *lib.* 9. *Tiraquel. in tract. le mort saisit le vif, par.* 2. *declarat.* 10. *num.* 1.

S 2 *Peregr.*

Peregr.de fideic.art.47.nu.73. & plenius ex multorum auctoritatibus art.48. nu.5.
idem cons.23.nu.5.vol.4.vbi multorum auctoritates cumulat Personal.de adipiscen.
nu.402.qui arbitratur fideicommissarium occupantem possessionem vacantem, nõ
quidem incidere in pœnam,l.non dubium, sed bene ad possessionis restitutionem te-
neri. Hippol. Rimin.inst.de donat.in princ.nu.1387. Farinac.in tract.de furt.q.175.
num.293. & latius de legatario, tamen loquens, inter quem, & fideicommissarium
quantum ad hoc nullam esse differentiam trad.nu.339.& 340. Rota decis.520. &
561.par.1.diuersor.& ita fuit alias in dicta Rota decisum in vna Hortana domus 24.
Ianuarij 1605.coram Reuerendiss. Ludouisio Archiepiscopo Bononiensi,vbi reproba-
to cons. Alciati 350.supra allegato tanquam contra communem sententiam,& con-
tra Doctores ab eod. Alciato allegatos asseritur possessionem à fideicommissario,
etiam ante aditam hæreditatem captam esse vitiosam, & Senogallien.fideicommissi
20.Maij 1606.coram Reuerendiss.Sacrato Archiepiscopo Damasceno,Marescot.li.1.
229 var.resol.cap. . . . nu.11. qui hanc receptiorem ex congestis à Rota profitetur, † &
ratio est, quia non debet fideicommissarius sibi ipsi ius dicere facit l.1.ff.quor.legat.
230 † improba autem possessio non suffragatur, l improba. C.de acq.poss. † Prætor enim
231 vitiosam possessionem non tuetur,l.commun.diuidund.§.inter prædones,ff commun.
diuid.toto tit.ff.quod vi,aut clam,Oldrad.cons.1.col.2.Crauet.cons.104.nu.14. Pere
grin.cons.24.nu.3.lib.4. Rota sepissime potissimum decis.570.par.1. diuer. & in Ro-
mana de Capizucchis 10. Aprilis 1606.coram Illustriss.Card. Lancellotto,& Seno-
gallien.fideic.22.Maij 1606. coram Reuerendiss.Sacrato Archiepiscopo Damasceno.
232 Tertio,quia † ita innumeri Doctores sentiunt, omnes potissimum illi,qui tenent
possessionem etiam vacantem à fideicommissario obtentam esse vitiosam, ita Dec.
hic nu.48. Zuccard.nu.379. Dec.cons.424.nu.15.& cons.438.num.15.& cons.467.
nu.12. Curt.iun.cons.92.nu.4. Paris.cons.53.nu.104.& 105. & cons.54.nu.6.lib.3.
& cons.81.nu.15.& seq.lib.2. Soc.iun.cons.75.nu.18.lib.1. Durand.in tract. de arte
testandi tit.5.caut.32.nu.1. Roland.cons.78.nu.20.& 21. lib.3. idem cons.12.nu.8.
vol.1. Bero.de communi cons.56.col.1.& cons.58.lib.2. Natta cons.653.num.2.& 8.
Rimin.cons.80.nu.35. Ioseph. Ludouic.decis.47.nu.15. Peregr.art.48.nu.74.& cons.
24.num.8. Alciat.cons.572. Rota in dicta Hortana domus, coram Reuerendiss. Lu-
douisio Archiepiscopo Bononiensi.

In re adeo controuersia in qua tamen valde interpretes dissentiunt forte non erit
absonum ita distinguere.

233 † Aut hæres prætendit iustas detractiones, puta æris alieni legitimæ, Trebellia-
nicæ, & consimiles, Aut non prætendit, ita vt non appareat de aliqua causa impu-
gnandi fideicommissi,aut possessionis restituendæ ipsi hæredi;quinimo nullam cau-
sam dari sit manifestum, Primo casu videtur procedere negatiua sententia, vt non
sit legitimus contradictor,secundo casu contraria sententia videtur amplectenda.

Probatur hæc distinctio. Primo, quia si fideicommissarius occupet bona vacan-
234 tia,† & vitiose, & non vitiose possidere potest, vt contrariæ interpretum sententiæ
suadere posse,videntur,si aliqua adhibeatur conciliatio;iuste ergo si nulla detractio,
iniuste si aliqua, quod ex eo apparet, quia vbi nulla detractio fieri debet, nulli fuit
facta iniuria per talem apprehensionem, cum nullius intersit bona fuisse apprehen-
sa, manifesteque appareat impugnantem talem apprehensionem calumniosè im-
pugnare, intratque omnino regula dolo facis ad l.dolo facit, ff. de reg. iur. Bartol.
& alij in l.filiam fratribus, ff.ad Trebell. Dec.consil.467. col.2.in princip. Roland.à
Valle cons.78.num.2. vol.3.

Vbi vero aliquam hæres detractionem prætendit iniuria facta est, quia non con-
ueniens, vt hæres à fideicommissario suas detractiones petat, cum non fidei fidei-
commissarij fuerit ius hæredis commissum, sed totum oppositum, nempe quod ad
fideicommissarium spectat fidei hæredis fuit tributum.

Pro-

235 Probatur secundo auctoritate *Paris. cons. 13. nu. 113. & 114. lib. 3.* sentientis † fi-
deicommissarium, qui non à manu hæredis possessionem obtinuit, manutenendum
esse, quando penes hæredem grauatum petentem immissionem nihil est remansu-
rum, quod maxime intelligit de æquitate canonica, sequitur *Menoch.* quamuis *Pa-
ris.* non alleget *cons. 722. nu. 9.* vbi statuit quando hæres grauatus nullum sentire po-
test commodum ex ipsa missione in possessionẽ mitti nõ debere in eam, sed fideicõ-
missarium eam possidentẽ debere in ea perseuerare; sicuti quando nullam portionẽ,
vel legitimæ, vel Trebellianicæ detrahere potest; ad quam distinctionem confirmã-
dam allegat à contrario sensu omnes eos, qui statuunt hæredem esse immittendũ,
quando dantur detractiones faciendæ, quos enumerauit *in tract. de adipisc. rem. 4.
nu. 638.* hanc distinctionem saltem tacite *Rota* videtur approbare, dum statuit cum
maxima circumspectione *Parisij* sententiam intelligendam, hoc est, quando mani-
feste, & notoriè apparet nihil esse remansurum penes hæredem; sed omnia esse om-
nino restituenda fideicommissario, nam propter eandem causam, quando scilicet
apparet notoriè de dominio spoliantis, impeditur restitutio, vt late *Gabr. de restit.
spol. concl. 1. nu. 52. & 84. ita decreuit in illa Senogallien. fideic. 22. Maij 1606. coram
Rev. Sacrato Arch. Dam sequitur in Rõ. de Capizuc. 5. Iun. 1606. corã Ill. Card. Lãc.*
236 Quinimo † subnectunt ambæ decisiones hanc negatiuam esse à fideicommissario
probandam, nempe penes hæredem, nihil esse remansurum; non autem teneri hæ-
redem probare affirmatiuam, nempe dari detractionem. Ea autem affertur ratio *co-
ram Reuerendiss. Sacrato archiepiscopo Damasceno*, quia talis negatiua est funda-
mentum intentionis ipsius fideicommissarij, hæres. n. fundatam habet suã intentio-
nẽ in testamẽto nõ cãcellato, & possessione defuncti; fideicõmissarius vero iniusta
237 possessione; quamobrem cũ non sit iusta, vbi est locus detractionibus, † illius inten-
tio in hac negatiua est fundata merito ei incumbit probandi onus, *Innoc. in c. super
238 his, nu. 10. ff. de accusat. cum alijs per Gabr. de probat. concl. 6. per tot.* † maxime cum
habeat annexum factum affirmatiuum, hoc est fideicommissum absorbere omnia
bona occupata, quo casu negatiua regulatur, vti affirmatiua, vt per *Afflict. decis.
324 num. 9.* & pulchrè *in dicta Senogallien. coram Reuerendissimo Sacrato.*
239 Tertio probatur, † nam quemadmodum vbi hæres se declarauit nolle Trebellia-
nicam detrahere fideicommissarius impune potest rem propria auctoritate occupa-
re, *ad Iaf. in d. l. non dubium, nu. 1. C. de leg. Ripa in l. 1. nu. 7. ff. quor. legator. Rim. iun.
240 in prin. Instit. de donat. nu. 50.* † ita multo magis id erit asserendum, quando huius-
modi detractiones ipso iure cessant; & licet vera sit hæc sententia tantum respectu
harum detractionum, non vero quando alia via hæres vult impugnare fideicommis-
sum, non enim tunc potest fideicommissarius sibi ius dicere, vt recte *Ripa in l. 1. ff.
quor. legator. nu. 25. & Person. de adipisc. nu. 401. vers. & licet*; quia tamen supponi-
mus fideicommissarium in continenti ius suum probare, supponimus nõ dari alias
241 impugnationes, † illis. n. datis quæ coloratę sint, ita vt fideic. reddant turbidum, non
esse fideicommissarium manutenendum, pro certo habemus ad tradita per R*otam
in vna Romana Casalis S. Mathei 18. Maij 1577. nu. 3. & 5. coram* Reuerendiss. R*o-
buśterio Episc. Ortoten. relata inter impress. decis. 520. par. 1. diuersor. & in* Romana
de Capizucchis 10. Aprilis 1606. nu. 12. in fine, coram Illustriss. Card. Lancellotto.
Ex his cessant rationes hinc inde propositæ.
242 Ad primum † enim affirmatiuæ sententiæ respondetur minorem veram omni ces-
sante detractione, secus si alicui detractioni, aut impugnationi fideicommissi est lo-
cus, ratio discriminis, quia ea cessante, nulli fit iniuria, seu præiudicium, non cessan-
te fit iniuria, & præiudicium.
Ad secundum non esse inutilem circuitum, cum in gratiam futurarum detra-
ctionum fuerit facta restitutio, nec bona fideicommisso subiecta absolute reuertan-
tur in fideicommissarium, sed detractis detrahendis.

Ad tertium non dolo malo petit, cum non ſimpliciter ſit reſtituturus, ſed congruis detractionibus factis.

Ad quartum ceſſare dominij exceptionem ob detractiones, quartum dominium ſpectat ad hæredem.

Ad quintum, Auctoritates enarratorum virorum, vt cum contrarijs concilientur, & rationi ſint conſonæ, non eſſe abſolute intelligendas; ſed omni detractione ceſſante, quod ſi aliter, præfati auctores ſentirent in erronea eſſe ſententia.

Ad primum vero negatiuæ, Reſpondetur illud procedere, vbi dantur detractiones, quod in diſtinctione admittitur, vbi autem non dantur nihil probare.

243 Ad ſecundum † fideicommiſſarium occupantem &c. vitioſe poſſidere, quando
detractionibus eſt locus; ſecus vbi non eſt locus, alioqui nunquam vera eſſet ea propoſitio, vt fideicommiſſarius poſſidens, & de iure ſuo docens legitimus ſit contradictor, cum tamen legitimum eſſe innumeris auctoritatibus iam probatum ſit, potiſſimum ex congeſtis *à Menoch. d. remed. 4. num. 634.* ob hanc rationem dixit *Menoch.* non eſſe neceſſarium, vt hæres reſtituat, ad hoc vt fideicommiſſarius ſit legitimus contradictor *in conſ. 856. nu. 12. verſ. nec obſtat, poſt Alciat. alleg. conſ. 350. in fine, ſecundum antiquam impreſſionem Lugduni.*

Ad tertium auctoritates Doctor. iuxta præditam diſtinctionem intelligendas, quod ſi ab ea aliqui diſſentiant in erronea eſſe ſententia.

Non leuis dubitatio oritur hoc loci, an fideicommiſſarius qui iuxta terminos
præfati articuli poſſeſſionem obtinuit, & ob detractiones, non eſt contradictor pro
nulla parte ſit contradictor, an vero ſaltē pro ea parte, quæ ſupereſt factis detractio-
nibus, ex altera enim parte videtur dicendum eſſe legitimum contradictorē pro par
244 te quæ ſuperſit factis detractionibus. † Tum quia limitata cauſa, limitatum parit ef-
fectum, *l. in agris, ff. de acquir. rer. domin.* detractiones autem ſunt cauſa limitata ob
quam impeditur contradictor, tum quia deficiunt quidem circuitus, quantum ad
detractiones, quia manebunt penes hæredem, non vero quantum ad id, quod ſuper-
eſt, quod eſſet fideicommiſſario reſtituendum; quamobrem, vt pro ea parte euiten-
tur qua poſſunt dari; pro ea parte admittenda videtur contradictio;

Rurſus contrarium videtur aſſerendum, tum ne ſequatur inconueniens, vt hæres
ſuas petat detractiones à fideicommiſſario, quod videtur contingere, ſi non tota ab
245 illo auferatur hæreditas, † petet enim hæres ſuas detractiones a fideicommiſſario
246 poſſidente, quod non admittendum ex doctrina *Pariſij* ſupra admonuimus. † Tum
etiam quia in materia legatorum valde ſimili repetit hæres per interdictum, quorū
legatorum integra legata, non verò ſolam Falcidiam, ita vt à legatarijs non poſſit
repelli, nec quoad totum, nec quoad partē; ſed debeat legatarius totum reſtituere,
& poſtea à manu hæredis capere, quod ſupereſt detractis detrahendis, *Bald. in l. noſtra, & Pau. nu. 13. Alex. nu. 24. Sapia nu. 106. Zuccar. nu 428. Pau. de Caſt. cōſ. 387. col. 1. verſ. ſi vero bona, vol. 1. Alex. in l. filiam fratrib ff. ad Treb. & conſ. 163. in fine, vol. 6. Pariſ. conſ. 53. nu. 113. uol. 3. & conſ. 54. in fine eod. uol. Soc. in l. hæredes mei, §. cū ita, ff. ad Treb. Boer. dec. 156. col. 2. Ruin. conſ. 140. col. 2. verſ. nec et prædictis, vol. 5. & conſ. 67. num. 12. uol. 2. Natta conſ. 305. in fine, Bero. conſ. 56. col. 2. ſup prae. uol. 2.*

247. Arbitror † priorem ſententiam amplectendam ad quam faciunt multa tradita ſupra *num.* 128. vltra rationes hic ponderatas vnde hæredem pro indiuiſo immittendum ſentio iuxta tradita ſupradicto *num.* 128.

248 Non obſtant contraria. † Ad primum enim reſpondetur non petere hæredem ſuas detractiones à fideicommiſſario, non enim iudicium petitorium intentatur, ſed poſſeſſionem ex auctoritate Iudicis mediante ſummaria immiſſione ex beneficio legis noſtræ recta via conſequitur, citato quidem fideicommiſſario poſſeſſore, quem etiam citare deberet ſi in totam immitteretur hæreditatem, abſurdum quidē eſſet, vt petitorio vteretur iudicio aduerſus fideicommiſſariū, non vero poſſeſſorio.

249 Ad secundum † respondendũ discrimen intercedere inter Falcidiam occasione legatorum debitam,& alias detractiones,quæ aduersus fideicommissarium competere possunt in Falcidia versatur incertitudo ob detractionem æris alieni, in alijs detractionibus non æque, quod late ex Corneo explicauimus supra *hac eadem quæstio.nu.142.& 148.*

250 Id † tamen intelligendum, vt ibi quoque adnotauimus, quando fideicommissarius debitas detractiones hæredi offert, secus si non offerat,vt ex eodem *Corneo & Gabriele adnotauimus in dicto num.*

251 Intelligendum secundo, † quantum ad detractiones in quota consistentes, & non producentes talem incertitudinem, quæ impedire possit iuxta ea quæ supra sè propofita sunt.

SVMMARIVM decimi septimi Articuli.

252 *Fideicommissarius,qui obtinuit possessionem ante aditam hæreditatẽ propria auctoritate nullo iure cogente, nec est paratus incontinenti docere de iure suo non est legitimus contradictor.*

ARTICVLVS DECIMVSSEPTIMVS.

Quando obtinuit possessionem ante aditam hæreditatem propria auctoritate nullo iure concedente, nec est paratus incontinenti de iure suo docere.

252 NEgatiua † sententia est tenenda, quam tenet *Bart. hic num.22.in fine & in l. filiam fratribus, ff.ad Trebellian.*

Probatur ex mente *Bart. hic nu.22.per l.2.supra hoc tit.* vbi scriptum hæredem in possessionem immittendum, habetur etiam si detur contradictor multa allegans in contrarium, quæ quidem si manifesta essent vtique impedirent, ex quibus constat allegantem causas impedientes non audiri, nisi eas statim manifestas efficiat.

SVMMARIVM Articuli decimioctaui.

253 *Possessio hærede permittente in bona hæreditatis occupata non dicitur vitiosa, nec reuocatur interdicto quorum legatorum.*

254 *Spolio agere non potest qui facto suo vel consensu à possessione cecidit.*

255 *Heres, quando permisit fideicommissario possidere totam hæreditatem quartam trebellianicam remisisse videtur.*

256 *Interdictum quorum legatorum nõ habet locum, quando legatarius obtinuit possessionem voluntate hæredis.*

257 *Fideicommissarius qui propria auctoritate possessionem obtinuit, nullo iure concedente, post aditam hæreditatem non est legitimus contradictor, etiam si paratus incontinentĩ de iure docere suo.*

258 *Possessio occupata à fideicommissario propria auctoritate, etiam adita hæreditate est vitiosa.*

259 *Heres quamuis adiuerit hæreditatem non tamen necessario præsumitur*

tur cõsensisse fideicommissario, qui hæreditatem occupauit.
260 *Ignorans non dicitur consentire.*
261 *Renunciatio non inducitur ex coniecturis.*
262 *Possessio occupata à fideicõmissario hærede permittente non est vitiosa.*
263 *Fideicommissarius non est legitimus contradictor quando possidet et detractio, quæ fieri debet est certa.*

ARTICVLVS DECIMVSOCTAVVS.

Quando propria auctoritate obtinuit possessionem nullo iure concedente post aditam hæreditatem, & est paratus incontinenti de iure suo docere.

VIdetur dicendum legitimum esse contradictorem, cum enim iam adita hæredi
tate, ceperit, videtur permittente hærede fecisse, qui passus est talem possessio
253 nem rerum fideicommisso subiectarum occupare † ea autem possessio, quę hærede
permittente in bona hæreditatis occupata est non dicitur vitiosa, propterea nec re
uocatur interdicto quorum legatorum, *vt l.1.in princ. ff quorum legator. vbi gloß.*
254 *& Bart.* † facit simile eius, qui facto suo, vel consensu à possessione cecidit, quia
spolio agere non posse omnium consensu fuit receptum potissimum, *Rota decisio.*
131.num.1.& 132.num.1.par.1.in nouiss. Menoch.de recuper.rem.15.num.95. vbi
infinitos cumulat Cassad.decis.4.num.6.de restit.spol. Rota in Meliten.beneficij . .
. . . . & 13. Martij 1582. Vicen. Vnionis 29. Maij 1595.
255 Confirmatur, quia † hæres quando permisit fideicommissarium possidere quar-
tam Trebellianicam remisisse videtur, *l.1.§.denique vbi Bartol.ff.ad Trebellian. &*
ibi Ripa, num.7. communem esse sententiam scribit, ad idem facit, *l.1.ff. quorum le*
256 *gator.* † vbi quando legatarius obtinuit possessionem de voluntate hæredis, non da
tur interdictum quorum legatorum, & ratio est ex *Zuchard.hic num.428.* quia vi-
detur remisisse Falcidiam quoad hanc rationem, idem sentit de Trebellianica, ideo
non interest illius fideicommissarium possidere, frustraque petit immissionem in ea
bona, quæ sine aliqua detractione statim est restituturus, quinimo dolose *ad l.pri-*
mam.ff.de dol.mal.except.
Secundo, quia ita tenet *Dec.hic num.48.versic.sed tamen considerandum, & Zu-*
chard.d.num.428.
257 In contrarium † est opinio *Castrens.hic num.13.versic.certè si hæres Alexan. nu-*
mero 24. Iacobin.num.70. Prat. Papien.in forma libelli qua petitur hæreditas ex te-
stamento in gloss.iniustè in fine, Zuchard.num.428. Boer.quæst.156.num.25. qui alios
recenset *Roland.cons.78.nu.21.lib.3.* qui alios plures cumulat *Ioseph. Ludouic.de-*
cis.47.num.13. Menoch.de adipiscend.remed.4.num.678.
Probatur primò, quia possessio vitiosa non facit legitimum contradictorem, vt
258 sæpius monitum. † At possessio occupata à fideicommissario propria auctoritate
etiam adita hæreditate est vitiosa cum ab hærede eam capere debet, *dic. l.restitu-*
ta, ff.ad Trebellian. cum alijs supra deductis ergo &c.
259 Ad primum negandum † hæredem ideo consentire, quia post illius additio-
nem, possessio fuit capta, non enim eo quod adiuit hæreditatem, necesse est eum
consensisse, quinimo contingere posse, vt etiam adita hæreditate non consenserit,
probat *Tex.in l.1.§.quod ait Prætor voluntate, ff.quor.legat.* & ratio est, quia po-
tuit antea ignorare talia bona esse hæreditaria potuit ignorare fuisse possessionem
260 ab aliquo occupatam † ignorantem autem non consentire tritissima est iuris regu-
la,

la, *l. qui per errorem, ff. de iure omnium iudic. facit Text. in §. Item nobis Inst. per quas person. nobis acquiritur.*

Ad confirmationem eodem modo respondetur non remittere quartam Trebellianicam, quia eo volente fideicommissarius possessionem obtinet.

261 Secundo respondendum † ex coniecturis non induci renunciationem, vt supra occasione eiusdem argumenti dictum *in hac quaest. num.* 88.

262 Ex hoc oritur occasio declarandi hanc sententiam, † vt si appareat (quod in dubio non videtur præsumendum) consensisse hæredem vt fideicommissarius bona subiecta possideret, tunc talem possessionem non fuisse vitiosam, & ideo talem possidentem legitimum esse contradictorem, si enim in his terminis cessat interdictum quorum legatorum aduersus possidentem, *l. 1. in princip. ff. quorum legatorum*, ob eandem rationem cessabit legis nostræ remedium aduersus fideicommissarium faciunt tradita *à Peregrin. art. 47. num. 38. & nu. 65. versic. intellige*, vbi inquit, si fideicommissarius post aditam hæreditatem sciente, & patiēte hærede adeptus fuisset possessionem, hæredem videri Trebellianicam remisisse ad idem faciunt dicta supra *num.* 213.

263 Declaratur secundo, † vt sit legitimus contradictor, quando detractio Trebellianicæ esset certa, tunc enim sufficit fideicommissarium partem illam certam restituere, *Corn. consil. 232. n. 40. lib. 4. Zuchard. hic nu. 428. ad fin.* quia tamen semper certa est, vt supra docuimus, hinc est dicere semper eam solam partem restituendam, quod facillimè continget, si pro indiuiso in suam partem immittetur, hæres, vt sępius repetitum, & pluribus firmatum.

SVMMARIVM

Deciminoni Articuli.

264 *Res inter alios acta alij nocere non debet.*

Fideicommissarius, quando obtinuit possessionem à tertio priuato, & est paratus incontinenti de iure suo docere non est legitimus contradictor aduersus hæredem petentem immissionem.

Declara id verum esse, quando sciebat tertium non esse hæredem; si uero credebat eum esse hæredem, & deinde verus hęres detectus, tum si hæres petat immissionem pro rata suarum detractionum non potest impedire, quominus pro indiuiso, pro sua rata immittatur, vt infra num. 268.

Si vero nulla detractiones, fideicommissarius est absolutè legitimus contradictor, vt infra num. 269.

265 *Hæreditatem ex fideicommisso restituere hæredis partes sunt non vero alterius.*

266 *Titulum non habens possessionem alteri concedere nequit, vnde possidens ex tali conditione nulliter possidet.*

267 *Solutio facta à non habente titulum non constituit aliquam quasi possessionem contra tertium.*

ARTI-

ARTICVLVS DECIMVSNONVS.

Quando obtinuit possessionem à tertio priuato, & paratus est docere in continenti de iure suo.

AFfirmatiua sententia videtur amplectenda, quia cum ab alio possidente possessionem acceperit, quod intelligendum bona fide est iustus possessor, beneficium autem legis nostræ non habet locum, nisi contra bona ab alio non iustè possessa, vt clarè loquitur, text & sæpius dixi.

264 In contrarium facit, † quia res inter alios acta alteri nocere non debet *l.1.C.res inter alios acta, Fulgos.cons.209. Duobus fratribus in princ.num.2. Roman.consilio 157.honorabilis,col.2.versic.2.quia hoc laudum in princip. Ancharan.cons.21.in princ.* At quando titulum à tertio obtinuit, res est inter alios acta, ergo &c.

Secundo, aut obtinuit à tertio possessionem vna cum titulo, aut solam possessionem, si primum egredimur terminos quæstionis in qua supponimus possidentem contradicere vi fideicommissi, non alterius tituli ab alio, quam à testatore obtenti, si solam possessionem cum eam obtinuerit ab eo qui ex titulo competente eam 265 concedere non poterat † partes enim hæredis sunt ex fideicommisso restituere, *l.restituta,ff.ad Trebell.* non vero alterius cuiuspiam, & sic cum sciat se à non habente ius possessionē obtinuisse, est in mala fide, ideo vitiosè possidet. facit ad pro-266 positum simile in beneficialibus, in quibus cautum, † vt titulum non habens, nullā possessionem alteri concedere possit, quia cum careat titulo illud cōcedere nequit, vnde possidentes ex tali concessione nulliter possident, ita fuit resolutum *in vna Cremonen.pensionis, coram Cardin. Lancellotto relata inter impressas par.1. decisio.* 267 184.*vbi sub num.*2.habetur † solutiones factas à non habente titulum non constituere aliquam quasi possessionem cōtra tertium, idem fuit dictum in vna *Giennen. pensionis 19. Decembris 1579. coram Card. Seraphino, & in paclen.pensionis. 5. Decembris 1584. coram Cardin. Pamphil. & Carthagin. pensionis 13. Februarij 1604. coram eodem Cardinal. Pamphilio, & Toletana pensionis 13. Decembris 1603. coram Iusto.*

Ad contrarium respondendum, licet ab alio possidente possessionem obtinuerit quamuis fortè crederet eum dominum esse, non tamen iustè possidere, quia ab eo ex causa incongrua accepit; Nihil facit bonam fidem in dubio præsumendam, nam verum, nisi contrarium manifestè eliciatur, quod in re nostra contingit, cum certum sit non posse quem bona fide ex causa fideicommissi ab eo accipere quem scit non esse heredem.

Oritur hic dubitatio, quid iuris si fideicommissarius crederet tertium esse heredem, & ab eo bona sibi restituenda acceperit credens à vero hærede sibi restitutionem fieri, mox detegatur verus hæres, qui ex beneficio huius legis immissionem prætendat in bona à fideicommisso obtenta.

An distinguendum hoc modo, vel sub prætextu detractionum vult à fideicōmis-268 sario bona recuperare heres; Aut non sub hoc prætextu † si primum hæredem esse immittendum in possessionem pro rata suarum detractionum, vt pro indiuiso pos-269 sideat iuxta ea, quæ dicta sunt supra hac eadem quæst.num.84.cum seq. . . † . Si vero vellet immitti non sub prætextu detractionum, sed simpliciter, quia fideicommissarius debet à sua manu accipere, totum oppositum erit asserēdum, Tum quia fideicommissario competit legis nostræ beneficium ad cōfirmandam suam possessionem, quatenus sit opus ad supradicta *hac ead.quæst. num.*203. Vnde sequitur hæredis exclusio; Tum quia iustè possidet nempè a manu possidentis, & iusto tit,

potestq;

poteftq́ue incontinenti de iure fuo docere, vt in Articulo fupponitur, quo cafu legitimum efse contradictorem fupra probatum eft, potifsimum hac *ead. q. num. 56. et 92.* Tũ quia peteret heres, quod abfolutè, & integrè eft reftituturus, & ita intraret doli mali exceptio, quam impedire hanc immifsionem fæpius eft repetitum.

SVMMARIVM.
Vigefimi Articuli.

270 *Fideicommißarius, qui obtinuit poßeßionem à tertio, & non eſt paratus incontinenti docere de iure ſuo, non eſt legitimus contradictor.*

ARTICVLVS VIGESIMVS.

Quando obtinuit poßeßionem à tertio, & non eſt paratus docere de iure ſuo incontinenti.

270 Breuiter † negatiua fententia eft tenenda per *Text. in l. 2. ſupra hoc tit.* alibi ponderatum, ad quod faciunt dicta fupra *hac ead. q. num. 215.*

Secundò, quia cum hæc immifsio fummarijfsimo terminetur iudicio non admittit exceptiones requirentes altam indaginem, vt fæpius pluribus confirmatum, potifsimum ex *Bald. conſ. 424. non tangendo ſubſtantiam, vol. 1. & 128. præmiſsis verbis, vol. 3. Angel. conſ. 134. quidam nomine, & alijs copiosè congeſtis ſupra q. 2. num. 206. & 224. & 241.*

SVMMARIVM
vigefimi primi Articuli.

271 *Iuſtè poſsidet, qui ex auctoritate Iudicis poſsidet.*

272 *Incontinenti illud dicitur probari, quod intra illud tempus probatur intra quod daretur executio.*

273 *Iudex perperam agit tribuendo fideicommiſſario poſſeſsionem, quam is debuit capere ab hærede potiſsimum, quando à teſtatore non fuit data facultas capiendi propria auctoritate, nec fuit datus curator hæreditati.*

274 *Fideicommiſſarium ab hærede accipere æquius eſt, quam vt hæres accipiat ſuam legitimam, aut Trebellianicam à fideicommiſſario.*

275 *Iudicis decretum tollit omnem fraudis ſuſpicionem, & tribuit iuſtam poſſeſsionem, quando ritè, & rectè interpoſitum.*

276 *Iudex ſi minus ritè procedat non tribuit ius, nec poſsidenti præiudicat.*

ARTICVLVS VIGESIMVSPRIMVS.

Quando obtinuit poſſeſsionem ex auctoritate Iudicis, ſiue paratus ſit docere incontinenti de iure ſuo, ſiue non.

271 Videtur legitimus contradictor, cum Iudicis auctoritas faciat cefsare omnem fraudis, feu malæ fidei fufpicionem, † vnde eo auctore pofsidens, non videtur vitiosè poffidere, *l. iuſtè poſsidet, ff. de acquiren. poſſeſſ.*

Secun-

Secundò, quia in parato docere incontinenti de iure suo non impeditur summaria cognitio, nisi adeo modicè vt non videatur confidetandum, illud enim dici-
272 tur † incontinenti probari, quod intra illud tempus probatur intra quod daretur executio, *Bartol in l.si is à quo, ff.vt in possess.legat.in l.quarta,§.commodat.ff.de re iudic. in extrauacanti ad reprimen.versic.summariè Angel. in l.ille à quo,ff.si de testamento.ff.ad Trebellian. Salicet in l.2. supra hoc tit. Imol.in Clement.1. col.6. versic.qualiter dicatur de re iudicat. Butr.in capit.veniens 2. de Testib.Cardin.in cap.cum in iure columna penult. extra de offic. delegat. Corn. Alexand. & Iason in dicta l.2.supra hoc titulo Socin.iun.qui de communi consil.69. numero nono, & 10. lib.*

Tertiò, quia vbi statim de iure suo doceri potest statim cogeretur restituere heres; vnde petendo immissionem petit quod statim restituturus.

273 In contrarium est veritas quæ probatur, quia perperam † Iudex agit tribuẽdo fideicommissario possessionem, quam non à Iudice, sed ab hærede capere debet, potissimũ quãdo a testatore nõ fuit data facultas capiendi propria auctoritate, vel nõ fuit datus curator hæreditati, vt fuit dictum in Hortana domus 24. Iunij 1601. coram Reuerendissimo Domino Ludouisio Archiepiscopo Bononien. & ideo perinde est, ac si propria auctoritate fideicõmissarius fuisset ingressus ad tradita per *Bartol.in l.3. in secunda lectura, num.26 C.de pignor.* quinimò qui non potest propria auctoritate capere, si auctoritate Iudicis capiat incidit in eandem pœnam, quam incideret si propria auctoritate caperet *vt Bart.* ibidem.

274 Secundò, quia † æquius est, vt fideicommissarius accipiat ab herede quod iure fideicommissi ei debetur, quam vt heres à fideicommissario id quod ad eum ratione legitimæ Trebellianicæ debitorum, vel similium spectat, & est detrahendum ad tradita *ex paris.consil.54.numero 51.lib.3. supra dixi articulo 14. argum. l.pro negat.* & ratio est quia iure cautũ reperitur fideicommissarium ab hærede capere debere ita vt antequam sit facta restitutio ab eo, non competant fideicommissario aliquæ actiones vtiles enim tantum facta restitutione transeunt, *l.facta, l.restituta, ff.ad Trebellianic.*, nullibi autem cautum, vt heres capiat à fideicommissario.

Tertiò, quia ita fuit decisum in vna Hortana domus *24. Iunij 1605. coram Reuerendissimo Ludouisio Archiepiscopo Bononien. tunc Rota Auditore*, & hoc in parato docere in continenti de iure suo. Multò ergo minus erit legitimus contradictor, qui non est probare paratus incontinenti ius suum cum maior vigeat ratio, quare eijciatur à contradicendo; ideo intrat regula Auth. multo magis, *C. de sacrosan. eccles.*

275 Ad primum respondetur decretum † Iudicis tollere omnem suspicionem, quan-
276 do non perperam interpositũ, sed ritè & rectè processit † alioqui si minus rectè procedatur non tribuit ius nec præiudicat aduersario, vt sæpe supra traditum faciunt dicta à Rota in vna Agrigentina beneficij S. Augustini 12. Nouembris 1602. coram Reuer. P.D. Corduba, & in Romana Vineæ 17. Decembris 1610. coram Reuerendiss. Marcomontio Archiepiscopo Lugdunen.

Ad secundum non excludi fideicommissarium à contradictione ob eam rationẽ, ne in longum deferatur summariæ immissionis iudicium, sed ob eam, quia cum vitio possidens non est legitimus contradictor.

Ad tertium non esse statim totum restituturum cum detractiones competant, quod si non competerent, & id manifestum esset fortè oppositum esset dicendum, ad tradita quinto num.235. hac eadem quæstione.

SVM-

SVMMARIVM
vigesimi secundi Articuli.

277 *Fideicommissarius, an & quando ui vnius fideicommissi sit legitimus contradictor aduersus venientem ex alio fideicommisso vbi facti species proponitur.*

278 *Fideicommissarius ex primo pratendens fideicommisso est legitimus cōtradictor aduersus pretendentem ex secundo, quādo de vtroq; fideicommisso incontinenti apparet.*

279 *Idem si appareat solum de priori, non vero de posteriori.*

280 *Secus si de posteriori appareat, non vero de priori, tunc enim vocatus ex posteriori est contradictor aduersus alium.*

281 *Exceptiones consistentes in quaestione iuris ambigui in quo variæ sint interpretum opiniones non admittuntur contra hoc beneficium.*

ARTICVLVS VIGESIMVS SECVNDVS.

Quando fideicommissarius vi vnius fideicommissi vult impedire immissionem alterius venientis ex alio fideicommisso.

277 EXemplum † esse potest cum quis decedens instituat fratrem, & eum per fidei-
commissum roget vt alteri fratri, vel totam, vel quotam hæreditatis restituat,
puta dimidiam, grauatus autem asserat testatorem non potuisse fideicommissi onus
imponere, quia ipse erat ab alio antecessore in eisdem bonis fideicommisso graua-
tus ad restituendum ei quem grauauit, quamobrem cum ad eum iure fideicommis-
si antiqui bona spectarent non potuit fideicommisso onerari, ita vt fideicommissa-
rius prætendat vi fideicommissi vltimi testatoris defuncti hæres vero fideicommis-
si antecessoris.

Pro determinatione suppositis terminis habilibus nimitum nihil aliud impedire
immissionē fideicōmissarij ab vltimo testatore honorati, quia nimirū non sit opus
aliqua restitutione vt vtiles actiones intentare possit, ita est distinguendum, aut
vtrumque fideicommissum est æque clarum & apertum, vt de vtroque incontinen-
278 ti apparere possit & appareat, & statuēdum † fideicommissariū primi defuncti opti
mum esse contradictorem; exceptio enim de non iure petētis immissionem ab hoc
beneficio excludit si incontinenti probetur *Rolan. à Valle, consil. 76. n. 4. volum. 3.*
& alibi copiosè diximus, allegans autem fideicommissum antiquum quo constat vl
timum testatorem fideicommittere non potuisse excipit de non iure fideicommis-
sarij vltimi, & probat incontinenti vt supponimus, quia de tali fideicommisso ma-
279 nifestè apparet ergo, &c. † aut apparet de antiquiori non vero recentiori fideicō-
280 misso & idē à multo magis asserēdū ad *Auth. multo magis, C. de sacrosā. eccl.* † aut
incontinenti apparet de posteriori non vero de anteriori, sed illud anterius altā re-
quirit indaginē, ita vt vel à facto ambiguo pendeat, vel etiā à subtili examine articu
lorum iuris, & perplexis difficultatibus, & tunc fideicōmissarius vltimus est immit-
281 tendus non attentā fideicommissi contradictione, † quia exceptiones cōsistentes
etiā in questione iuris ambigui tamen, & in quo variæ sint interpretum opiniones
tanquam requirentes altam indagine non admittuntur contra hoc beneficiū; hoc
enim dubiū iuris æquiparatur dubio facti, *Bart. in l. cum prolatis, ff. de re iudic. Ro-
land. à Valle, consilio 22. num. 36. volum. 3. Socin cons. 59. colum. 2. Capic. decisio. 10.
nu. 19. Rimin. iun. cons. 352. n. 13. & 71.* & ita in terminis duorū fideicōmissariorum
iuxta exemplum supra à nobis propositum fuit decisum *à Rota in una Romana*

de Naris 11. Decembris 1595. coram Pania, quæ fuit confirmata 4. Martij 1596. coram eodem, & hoc per auctoritates Decij consil. 424. num. 18. 19. & 20. Socin. iun. consil. 75. num. 18. & 19. lib. 1. Roland. à Valle, consil. 1. num. 73. lib. 1. Menoch. de adipiscend. remed. 4. num. 745.

VNDECIMA QVAESTIO.

Articulus primus.

Vndecima quæstio principalis est, An & quando venientes ab intestato, legitimi sint contradictores, continet autem septem articulos.

Primus, quando venientes ab intestato non possident, nec allegant quid exclusiuum iuris hæredis instituti, puta testamentum abolitum.

Secundus, quãdo possident nihil tñ allegant, quod sit exclusiuum iuris hęredis.

Tertius, quando non possidẽt, sed contradicendo allegant vitium visibile. Testamenti in parte substantiali, & hęres non adiuuat testamentum testibus.

Quartus, quando non possident, & allegant vitium visibile testamenti, puta abolitionem, hæres autem vellet incontinenti probare illud cancellationis vitium non esse considerabile.

Quintus, quando extat statutum continuatiuum possessionis defuncti in hęredẽ, ideo venientes ab intestato, quasi possidentes vi huius statuti contradicunt.

Sextò, quãdo allegant vitiũ inuisibile, & sunt parati incontinenti de eo docere.

Septimus, quando allegant vitium inuisibile, & non sunt parati incontinenti de iure suo docere.

SVMMARIVM Articuli primi.

1 *Veniens ab intestato si non possidet, nec allegat quid exclusiuum iuris hæredis, puta testamentum abolitum non est legitimus contradictor aduersus scriptum in testamento.*

2 *Possessio cum pari titulo ad contradicendum est necessaria.*

3 *Causa omnis intestati deficit stante testamento.*

4 *Hæreditas defertur secundum uoluntatem defuncti.*

5 *Testamentarij hæredis spes sola facit cessare legitimum, & num. 7.*

6 *hæreditas non dicitur delata, quando quis fuit institutus sub conditione, & conditio pendet.*

8 *Substitutio vulgaris intelligitur sub ea conditione si institutus noluerit, aut non potuerit.*

9 *Fideicommisso solummodo est locus adita hæreditate, ita ut hærede non adeunte fideicommissum omnino deficiat.*

10 *Voluntas testatoris non debet manere in suspenso.*

11 *Filio nascituro instituto, institutio censetur conditionalis, nempè sub eadem conditione si nascetur.*

12 *Hęredi sub conditione instituto competit bonorum possessio secundum tabulas ante conditionis euentum, vt interim pendente conditione, tanquam curator bonis datus dicta bona administret.*

13 *Et creditoribus hæreditarijs, ac legatarijs satisfaciat.*

14 *Ita tamen vt pendente conditione non possit aliquid sibi acquirere, sed tanquam simplex administrator omnia facere ad vtilitatem futuri hęredis.*

Substi-

15 *Substitutus instituto in rerum natura non existente, qui tamen speratur, si alius ab eodē testatore substitutus forte non nascatur potest agnoscere bonorum possessionem, & tanquā curator bona administrare.*

16 *Possessio bonorum pro eorum custodia ei est custodienda cuius interest ea custodiri.*

17 *Instituto hærede in rerum natura nō existente, qui tamen speratur si nullus fuerit datus substitutus, ille qui speratur pater nasciturí hæredis dandus est curator potius quā venientes ab intestato, si probabilis est spes filij nascituri.*

18 *Testati causa est fauorabilior quàm intestati.*

19 *Filij nascituri spes fauorabilis dicitur.*

20 *Bonorum possessio secundum tabulas venientibus ab intestato competere nequit.*

21 *Filius est vna, et eadem persona cum patre.*

22 *Vsusfructus bonorū aduentitiorum filij ad patrem spectat.*

23 *Hæreditatem in suspenso manere quo modo non sit absurdum.*

24 *Hæres quandocunque adeat hæreditatem dicitur continuò post mortem testatoris adiuisse.*

25 *Conditionalis dispositio non debet fieri inanis.*

26 *Intestatus pro parte temporis inter paganos nemo decedere potest.*

27 *Institutionis conditione deficiente, defunctus ab initio dicitur intestatus decessisse.*

28 *Conditione deficiente dispositio conditionalis pro non facta habetur.*

29 *Bonorum possessio facti, quàm obtinuit sub conditione institutus purificata conditione resoluitur in bonorum possessionem iuris, ea deficiēte resoluitur in bonorum possessionem facti.*

30 *Hærede sub cōditione instituto, quid agendum pendente conditione breui distinctione explicatur.*

ARTICVLVS PRIMVS.

Quando veniens ab intestato non possidet, nec allegat quid exclusiuum iuris hæredis instituti puta testamentum abolitum.

1 PAucis † afferendū non esse legit. cōtradictorē, quod probatur, quia nec possidet, nec tit. habet, vnde receptissima est senten. non esse legitimū contradictorem
2 † statutū est. n. necessariā esse possess. cum pari tit. *Bart et Doct. hic* Bero. *cōs.* 60. *n.* 4. *vol.* 2. *et cōs.* 176. *n.* 51. *vol.* 2. *Hieron. Lucen. cons.* 5. *n.* 23. *in causa Mōtisferrati Rol. à Valle, cons.* 98. *col. fin. vol.* 3. nō possidere supponimus in proposito artic. non autē
3 tit. habere ex eo manifestū redditur, quia † explorati iuris est supposito testam. oēm intestati causam deficere, *l. antequā, C. cōia de success. l. quādiu la* 2. *l. nec is* §. *fin. ff. de acq. hered. l. quādiu. ff. de reg. iur. Alex. in l. hac consultissima,* §. *si quis autē nu.* 1.
4 *vers. nota casū, C. de test.* cuius quidē determinationis ea est ratio † quia hæreditates deferuntur secundum voluntatē defuncti *l.* 1. *C. de sacros. eccles. l. verbis legis, ff. de verb. sign.* §. *disponat in auth.* de nuptijs, ideo non est mirū si successio ex testam. præferatur successioni ab intestato *Cagnol. in d. l. quādiu, ff. de reg. iur.* quod adeo ve
5 rum † vt sola spes testamentarij hæredis faciat deficere legit. quādiu durat *d. l. antequā, C. cōia de success.* hinc fit vt stante conditionali institut. quatenus conditio pendet, non sit locus legitimo successori, *l. si quis sub cōdit. in princ. ff. de test. tutel.*

Hoc loci rei vtilitas postulat, vt paucis attingam, quid agendum, quando hæres
fuit institutus sub conditione, & conditio pendet, res enim, & frequenter euenire
6 potest, & dubia est, non. n. institutus hęreditatẽ adire potest, † quia conditione pen
dente non dicitur delata hæreditas, *l. hæreditas, l. is cui hæreditas l. sed & si de sua.*
§. 1. ff. de acqir. hæred. l. delati, ff. de verb. sign. Non itẽ succedẽtes ab intest. sunt ad-
7 mittendi † quia spes adhuc viget testamẽtarij hæredis *d. l. si quis sub condit. in prin*
cip. ff. de test. tutel. l. quãdiu la 2. l. nec ei, §. fin. ff. de acq. hæred. l. antequã, C. cõmunia
de success. cum alijs mox deductis, minus substiturus vulgariter est admittendus si
8 fortè detur, quia nondum deficit institutio † substitutio. n. vulgaris sub ea cõditio-
ne intelligitur se institutus noluerit, aut nõ potuerit hęres esse, vt *in princ. instit. de*
vulg. l. Gallus, §. & quid si tantum. ff de lib. & posthum. l. 3. C. de hæredib. instituen-
dis, & adita hæredit. expirat, l. post aditam, C. de impub. & alijs subst. non possu-
mus autem dicere non voluisse, aut non potuisse fieri hęredẽ, quando nondũ est pu
9 rificata conditio, quia nondum est delata hæreditas, vt supradictũ, † Non etiam vi
detur admittendus substitutus per fideicõmiss. si quis fortè per eum vocatus, fidei-
cõmisso. n. solummodo est locus adita hæreditate, ita vt non adeunte hærede omni-
no fideicõmissum deficiat, *l. ille a quo, §. si testamento ff. ad trebell. l. eam, quam C. de*
fideicom. §. sed quia instit. de fideicom. hæred. l. si nemo, ff. de testam. tutel. l. si nemo ff.
de reg. iur. glos. & DD. plenissimè in d. l. ille à quo §. si de testam. & in d. l. eam, quam
Peregr. de fideicom. art. 2. nu. 12. ubi rationem affert, quam apud eum videas.
10 Tandem non debet † voluntas testatoris manere in suspenso, *l. fin. ff. commenta pra*
diorum, & vt aiunt nonnulli hæreditas non debet stare in aere *ita Zanchus in l. hæ*
redes mei, §. cum ita nu. 1298. ff. ad trebell. M. Antonius Bauerius, in §. hæredis insti
tutio instit. de hæred. Instit. Quid ergo dicendum in re adeo ambigua? Respondeo,
aut institutus sub conditione est in rerum natura, aut speratur, quia fortè filius na
11 sciturus fuerit institutus † quo casu institutio censetur conditionalis, nempè sub ea
conditione si nascetur, & ita dicitur stare in suspenso ad tradita *per Rom. cons. 134.*
nu. 4. & per totum, & præcipuè sub num. 6. versus finem, & post eum Paris. cons. 71.
num. 14. & nu. 26. lib. 4. Menoch. cons. 105. nu. 53. et 57. cum seqq. Surd. cons. 125. sub
num. 28. vers. sexto plurimum, et num. 42. cum sequen. idem cons. 439. num. 30. et 31.
cum seq. latè Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 10. num. 26. 30. et seq. Si primum
12 competit † bonorum possessio secundum tabulas hærede sub conditione instituto
vt interim pendente conditione tanquam curator bonis datus dicta bona admini-
13 stret, † & creditoribus hæreditarijs, ac legatarijs satisfaciat, *l. 2. §. si sub conditione*
de bonorum possess. secundum tabulas vbi gloss. et DD. l. si sub conditione, et l. hi demũ
ff. eo. tit. l. si quis instituatur hæres, vbi glos. Bart. & alij, ff. de hæred. instit. ita tamen,
14 vt † pendente conditione non possit sibi aliquid acquirere, sed tanquã simplex ad-
ministrator omnia facere ad vtilitatem futuri hæredis vt declarat *Bart. Imola, &*
alij in l. si quis institutus, ff. de hæred. instit. Alciat. cons. 47. nu. 6. lib. 9. late Menoch,
cons. 105. a n. 50. vsque ad 61. lib. 1. Crassus in bonorum possessio, q. 5. n. 7. Surd. con-
15 *sil. 125. ad fin.* † Aut vero institutus sub cõditione non est in rerum natura, sed spe
ratur, & tunc aut alius ab eodem testatore est substitutus, si fortè non nascatur, aut
nullus si alius à testatore in defectum primi instituti vocatus reperiatur, hic potest
agnoscere bonorum possessionem, & interim tanquam curator bonis datus admi-
nistrare. Cum enim primus institutus non sit in rerum natura non is profecto cu-
rator esse potest, cumque vocatus in defectum illius dicitur vocatus sub conditione
si primo deficiat tanquam vocatus sub conditione eodem modo est admittendus,
quo in primo casu iam dictũ, cum hic casus in eundẽ coincidat, vnde intrant omnia
16 iura, & auctoritates mox allegatæ. Tandem quia ille debet † in possessionem immit-
ti, & bona custodire cuius interest ea custodiri, & ad quẽ deficiente prima disposi-
tione hæreditas perueniret *ad Rotam decis. 40. n. 2. cum ibi alleg.* si nullus in locum
deficien-

deficientis instituti substitutus est, & ille nondum in rerum natura existit, dubium
est non leue, an sit dandus curator ille, qui speratur pater nascituri instituti, & ita
cuius interest ob interesse filij nascituri, an vero venientes ab intestato, & ita quorũ
interest bona custodire, quia posset deficere testamentaria dispositio, hunc casum
17 non reperi decisum, † verum arbitror esse potius dandum curatorem eum, qui spe-
ratur pater, quàm venientes ab intestato, dum tamen probabilis sit spes filij nascitu
18 ri, & ratio est, quia ita fauemus † causę testati quæ magis fauorabilior videtur, cum
hæreditas deferatur, secundum voluntatem defuncti, *l.1.C.de sacrosan.eccles.* cum
alijs paulo ante allatis, & magis sequimur voluntatem testatoris, quem constat po-
tius voluisse consultum nascituro filio, quàm venientibus ab intestato, cum eum
vocauerit, non eos; estque potius credendum futurum vt nascatur, quàm ne nasca-
19 tur † cum sit fauorabilis spes filij nascituri, est autem concludendum ei casui qui fa
cilius speratur, quàm qui difficilius, tandem quia talis possessio, quamuis faciat so-
lummodo curatorem bonorum acquir. tamen per bonorum possessionem secundũ
tabulas, *l.2.§ si sub conditione, ff.de bon.possess. secundum tab.* cum alijs paulo ante
20 allatis † quæ quidem venientibus ab intestato non competit (ad quos potius spe-
ctaret bonorum possessio contra tabulas, si tamen aliqua competeret) sed solum
prætendenti interesse, vigore testamenti qualis est pater sperati filij, cuius interest
21 hæreditatem custodire non solum † filio qui cum patre vna, & eadem persona cen-
setur, *l.fin.C.de impub. & al.substit.gloss.in cap.super & ibi, & pater & filius ex di-
cto testamento, & in cap.tua nobis in versic.lucro extra de decim*, *§.ei vero institut.*
22 *de inutil.stipulat.* verum etiam sibi † ad quem spectare debebit vsusfructus cum fi-
lius hæreditatem obtinuerit, *l.cum oportet, C.de bon.quæ liber.§.igitur liberi, Instit.*
23 *per quas personas nobis acquiritur*, neque dicatur † dato tali curatore voluntatem
testatoris manere in suspenso, & hereditatem stare in aere, quod non esse dicẽdum
supra indicauimus; animaduertendum est enim quamuis nullus adhuc videatur hæ
res, sed solummodo curator hereditatis, ea tamen non stare in suspenso, nisi quan-
tum ad nostram cognitionem attinet, qui ignoramus an futurum sit vt conditio pu
rificetur, vel deficiat, secus quantùm ad rei veritatem si enim purificata conditione
24 is ad quem defertur hæreditas † eam adiuerit dicitur incontinenti post mortem te
statoris eã adiuisse, *l.hæres quandocunque, ff. de acquirenda hæreditate*, quod ideo
25 fuit à lege introductum † ne inanis esset omnis conditionalis dispositio contra *l.si
quis instituat, ff. de hæredibus instituen. & l.2.§.si in conditione, ff.de bon.poss.secun-*
26 *dum tab.* esset autem inanis, quia † nemo inter paganos potest pro parte temporis
27 intestatus decedere, *l.ius nostrum. ff. de regul.iur.* † Si vero defecerit conditio di-
28 cetur defunctus ab initio intestatus decessisse † cum deficiente conditione dispo-
sitio conditionalis pro non facta habeatur, *l.pecuniam, ff si certum petatur, vbi Ale
xand. Socin. & Iason. l.hac venditio, ff.de contrahent.emptio.* dicitur ergo hęres, vel
ab initio fuisse hæres, vel defunctus ab initio intestatus decessisse, & ita hęreditas
29 non fuit in aere, & hoc vult significare *Menoch. dicto consil. 105. num. 53.* † dum in-
quit bonorum possessionem quam is obtinuit cui deferendam supra est traditum,
purificata conditione resolui in bonorum possessionem iuris ea deficiente resolui
in bonorum possessionem facti, quod intelligendum non quia mutetur eius qua-
litas, sed quia detegitur, & apparet.

Vt autem vnico intuitu studiosus lector videre possit quisnam bonorum posses-
sionem in exposita specie obtinere debeat supradicta in compendium subsequenti
tabella subnectam.

30 Quando † heres fuit inſtitutus ſub conditione, & quærimus quid agendum pendente conditione ita diſtingue, Aut
- Inſtitutus ſub conditione eſt in rerum natura, & ipſe bonorum poſſeſſionem obtinet, per quam pendente conditione curator euadit.
- Non eſt in rem natura, ſed ſperatur & tunc, Aut
  - Primo inſtituto additus eſt ſubſtitutus, & ipſe dictorũ bonorum poſſeſſionem conſequetur fietq; curator vt ſupra.
  - Nullus ſubſtitutus, & tunc, Aut
    - Probabilis eſt ſpes, vt naſcatur, & qui ſperatur pater bonorum poſſeſſionem obtinet eodem modo.
    - Probabilis non eſt ſpes, vt naſcatur, & ſic deficit conditio, & locus eſt venientibus ab inteſtato, quaſi caducato teſtamento.

SVMMARIVM ſecundi Articuli.

31 *Venientes ab inteſtato, quando poſſident, neque aliquid allegant excluſiuum iuris inſtituti non ſunt legitimi contradictores.*

32 *Succeſſio ab inteſtato exiſtentibus teſtamentarijs hæredibus nulla datur.*

33 *Poſſeſſio iniuſta non prodeſt ad faciendum contradictorem.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

Quando poſſident nihil tamen allegant, quod ſit excluſiuum iuris inſtituti.

31 BReuiter † negatiua ſententia tenenda non eſſe legitimos contradictores. Probatur autem, quia certum eſt iniuſtè poſſidere cũ ſine titulo poſſideant; † exi-
32 ſtentibus enim teſtamentatijs hæredibus deficere titulum inteſtati pluribus in ſuperiori articulo confirmauimus, potiſsimum *per l. antequam. C. commun. de ſucceſſ.*
33 *l. quamdiu la 2. l. nec is, §. fin. ff. de acquir. hæred. l. quamdiu. ff. de reg. iur.* † iniuſtam autem poſſeſsionem non prodeſſe, & ideo non facere cõtradictorem ſepiſsimè fuit repetitum *ad l communi diuidundo, §. inter prædones, ff. de acquir. hæred. toto tit. ff. quod vi aut clam, Oldrad. conſ. 1. col. 2. Crau. conſ.* 104. *n.* 14. *Peregr. conſ.* 24. *n.* 3. *li.* 4. *Bart. Caſtren. Alex. & alij in l. filiam, ff. ad trebell. Dec. hic n.* 48. *Zuchard. n.* 379. *Menoch. de adipiſc. rem.* 4. *num.* 365. *Ripa in l.* 1. *num.* 12. *ff. quorum legatorum cum alijs per Rol. conſ* 78. *num.* 14. *cum ſeq. lib.* 2. *& fuit deciſum in vna Romana de Capizucchis* 10. *Aprilis* 1606. *coram Illuſtriſſ. Card. Lancellotto, & in vna Rauennaten. hæreditatis*

ditatis 14. Aprilis 1606. coram R. P. D. Pamphilio, & coram Cardinali Seraphino decis. 56. & in vna Romana hæreditatis 5. Iunij 1600. coram Reuerendiss. Sacrato Archiepiscopo Damasceno.

SVMMARIVM
Articuli tertij.

34 *Possessio vna cum titulo pari est necessaria, vt quis sit legitimus contradictor.*

Fallit quando supponimus hæredem suam fundasse intentionem secus si non fundauerit intentionem, quia sufficit, vt ostendat agenti ius non competere, & sine actione agere, vt num: 39.

35 *Venientes ab intestato quamuis non possideant, si tamen allegant vitiũ visibile testamenti, & hæres non adiuuat testamentum, testibus impediunt summariam immissionem legis nostræ beneficio.*

36 *Remedium legis nostræ competit solummodo ostendenti testamentum non cancellatum, neque abolitum, neque ex aliqua suæ formæ parte vitiatum.*

37 *Vitium visibile testamenti immissionem ex lege nostra impedit.*

38 *Exceptio duplex est, alia actionis, alia intentionis.*

40 *Legitimam personam non habent standi in iudicio quorum non interest.*

41 *Replicatio tua non interest exceptionem repellit.*

42 *Legitimatio personarum in quocunque iudicio est necessaria.*

ARTICVLVS TERTIVS.

Quando non possidet, sed contradicendo allegat vitium visibile testamenti in parte substantiali, & hæres non adiuuat testamentum testibus.

VIdetur dicendum non esse legitimum contradictorem, quia non possidens non
34 est legitimus contradictor † cum possessionem vna cum pari titulo necessariã esse sæpius sit repetitum *ad Bart. & Doct. hic Bero. cons. 6. nu. 4. vol. 2. & alias pluribus in locis repetitum potissimum in primo huius quæstionis articulo.*

35 In contrarium † est veritas, quam docuit *Peregr.* qui solus quem viderim expressè hunc casum attingit *in tract. de fideicom. art. 48. nu. 28.* vbi postquam statuit non possidentem non esse citandum; subnectit non tamen decretum Iudicis præiudicare non citatis, Ideo si venientes ab intestato tempore pronunciationis, vel ante immissionem in possessionem excipiant de vitio visibili in parte substantiali, impedire hanc summariam, & exequutiuam missionem in possessionem ex lege nostra.

36 Probatur primo ex † textu nostro, vbi illud conceditur tantum ostendenti testamentum non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacunque suæ formæ parte vitiatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat, & depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit. Si ergo veniens ab intestato objiciat aliquod vitium visibile audiendus est, & videndus, an quod objicitur verum sit, vt si tale reperiatur, beneficium legis nostræ instituto denegetur, & sic constat venientem ab intestato legitimum esse in his terminis contradictorem.

37 Secundo, Quia est receptissima omnium sententia † vitium visibile testamenti hanc immissionem impedire, *Bart. hic nu. 3. Bald. nu. 42 vers. tertia consideret, Dec. nu. 36. Curt. iunior nu. 6. et 11. Sapia nu. 73. Zuccar nu. 94. Franc. de Marchis qu. cit.*

164.

364.num.1.in secunda parte, Mantua hic in prima lectura, nu.131. Menoch.de adipiscend.remed.4.nu.699. Peregr.in tract.de fideicom.art.48.nu.28.versiculo, & hæc exceptio. Si ergo venientes ab intestato tale objiciant vitium, legitimi erunt contradictores.

Ad contrarium pro solutione notandum contradictorem bifariam considerari
38 posse,† vel opponentem exceptionem ad excludendam intentionem actoris fundatam, ita vt supposita eius actione, quæ verè ei competat, nihilominus eam elidat per exceptionem in proprio iure fundatam, quæ propriè actionis exclusio appellatur; vel ad excludendam intentionem actoris non fundatam, ita vt non supposito, quod verè ei competat actio, sed defendat, negans actionem competere, quę defensio appellatur intentionis exclusio; hanc distinctionem considerant interpraetes *in Rubri-*
39 *ca, extra de except.* potissimum *Felin. & Dec.* hoc supposito.† Respondendum in primo contradictore verum esse, quod diximus, necessariam esse possessionem cum titulo, cum enim tunc supponamus hæredem fundasse suam intentionem, non potest quis talem actionem elidere nisi ius aliquid ei competat, in quo suam exceptionem fundare possit, in secundo non est necessaria possessio; quia sufficit, vt ostendat agenti ius non competere, hoc enim exceptionis genus in eo solum consistit, vt ostendamus actorem sine iure agere; *ita Doctor omnes in d. Rubrica.extra de except.* & sic in terminis nostris distinguendo tradit *Guid.Pap.singul.289.* vbi dicit non quidem posse esse legitimum contradictorem in materia legis nostræ nisi qui possidet, licet ius habeat in re (quales sunt venientes ab intestato, si testamentum est vitiatum) tamen agenti opponere posse eum nō habere actionem in re, & sine actione agere.

Neque dicatur hoc modo non solum venientibus ab intestato, sed cuicunque extraneo talem exceptionem competere posse cum dato quocunque contradictore semper verum sit agentem sine actione agere; respondemus enim hos extraneos si
40 non possideant excludi à limine iudicij,† quia non habent legitimam personam ve-
41 niendi ad iudicium cum eorum non intersit, eijciuntur enim illa † replicatione tua non interest, quæ excipientem repellit *l.1.ff.de appellat.non recip.l.ille à quo,§.si de testamento, vbi notant Doctores, ff.ad Trebell.c.cum inter de electione, Surd.decis.*
42 *149.num.24.*† Vnde illud vulgo receptum in quocunque iudicio legitimationem personarum esse necessariā *d.l.1.ff.de appellat.* ita pro regula generali traditum est à glossa, quam cæteri sequuntur *in l.2.infra hoc titulo, Bald.in l.nostra, nu.42. Dec. nu.47. Zuccard.nu.393. Andreas Siculus, Iaf. Niger. & alij in Rubric.C.qui admitti, Alex.in l.à Diuo Pio.§.si super rebus, nu.3.ff.de re iud. & cons.59. num.*[illegible]*. vol.1. Crauetta cons.104.in princip. Personal. in tract.de adipisc. num.65. plures cumulat Menoch.de adip.remed.4.num.441.*

SVMMARIVM
Articuli quarti.

43 *Probationes incontinenti fidem factura, & de facili liquidabiles admittuntur in quocunque possessorio summario.*
Declara vt num.64.

44 *Leges non sunt verbis scriptæ, sed rebus.*

45 *Verborum externus sonus non est attendendus, sed internus sonus.*

46 *Equitatem præ oculis leges habent.*

47 *Testibus, quod impugnari potest idē testibus adiuuari posse videtur.*
Declara, vt num.68.

48 *Venientes ab intestato allegantes vitium visibile testamenti sunt legitimi contradictores aduersus hæredem, quamuis testibus incontinenti probare velit vitium non esse considerabile.*

Pro-

49 *Probationes non possunt adiuuari testibus quãdo iudicium ita est summarium, vt oculata fide per solam apparentem probationem iudicandum sit.*

50 *Instrumentum si habeat statuto executionem paratam debet vitio carere nec potest testibus adiuuari.*

51 *Iudex in legis nostræ beneficio debet sequi apparentiam, & moueri prout prima facies testamenti demonstrat.*

52 *Officium Iudicis vbi requiritur is debet sequi apparentiam.*

53 *Officium Iudicis competit in l. nostræ remedio.*

54 *Remedium legis nostræ est modici præiudicij.*

55 *Cognitio summaria per solam fidem oculatam est terminanda, & non ex auditu testium.*

56 *Ratio vbi non viget eadem non potest fieri extensio in ijs, quæ sunt contra regulas iuris.*

57 *Probatio quæ fit ex testamento minus suspecta est quàm quæ fit per testes.*

58 *Allegatio quæ oritur ex ventre instrumenti viam executiuam impedit.*

59 *Executio quæ competit pro obligatione camerali impeditur per exceptionem quæ oritur ex ventre testamenti continentis obligationem cameralem, & facit vt ordinariè sit agendum.*

60 *Probatio probationem non excludit, ideo si quis probet testibus, testes ad informandam probationem sunt admittendi.*

61 *Probatione parti vni concessa, eadem alteri non est deneganda.*

62 *Testes non possunt examinari nisi parte citata.*

63 *Citatio facit contradictorem.*

65 *Hæres quando non iuuatur huius legis beneficio potest ad alia remedia confugere.*

66 *Interdictum quorum bonorum supponit reum possidentem.*

67 *Petitio hæreditatis supponit aduersarium possidentem.*

ARTICVLVS QVARTVS.

Quando venientes ab intestato allegant vitium visibile testamenti hæres autem testibus vult adiuuare testamentum probaturus incontinenti illud vitium non esse considerabile.

NEgatiua sententia videtur amplectẽda nimirum non esse contradictorem, sed hæredem immittendum.

43 Primo, quia † in iudicio possessionis etiam summario admittuntur probationes incontinenti fidem facturæ, quæ de facili sunt liquidabiles, vt in probatione exceptionis defectus dominij traditum *à Bald. hic num. 49. vers. sexto opponendo, Dec. nu. 20. Zuccard. nu. 162. Bald. in l. vnica, num. 6. vers. adducit etiam, C. si de mom. poss. fuer. appell. Gozad. cons. 7. nu. 3. Neuiz. cons. 79. nu. 9. & cons. 80. nu. 40. Alciat. respons. 257. & respons. 350. Cranet. cons. 258. col. 1. Natta cons. 324. nu. 7. lib. 2. Rol. cons. 2. num. 35. lib. 3.* At sumus in iudicio possessorio, & adiuuatio testamenti testibus mediantibus incontinenti futura, & probatio incontinenti fidem factura, ergo admit-

admittetur, & per consequens ea data erit immittendus hæres contradictione nulla obstante.

44 Secundo leges † non sunt scriptæ verbis, sed rebus, Quando igitur quis ostendit testamentum tale, vt idem sit, ac si non abolitum, quia abolitionem non esse considerabilem incontinenti ex testibus appareat perinde videtur, ac si non abolitum, ideo cum legis nostræ effectum consequi debet, quem consequeretur si prorsus non

45 abolitum alioqui † externus verborum sonus attenderetur, non internus eorum sensus quod in iure absonum, *l. non dubium, ff. de legibus*.

Tertio, quia sequeretur absurdum, vt quis ex vitio non considerabili ex litura ac-

46 cidentali suo fraudaretur iure, quod nimis durum videtur, cum tamen leges † æquitatem præ oculis habeant, *l. quod si effesi, ff. de eo quod certo loco*.

47 Quarto, quia si potest contrarijs † testibus testamentum impugnari, ita fauorabilibus adiuuari posse videtur, vt contrariorum contrarij sint effectus, *l. qui accusare. ff. de accusat. l. fin. §. fin. de leg. 3.* At primum, ergo & secundum assumptum probatur *ex Curt. in l. nostra, num. 5. & Lader. Imol. cons. 68 num. 4.*

48 In contrarium † est recepta Interpretum sententia, quam tenet *Zuccard. hic nu. 325. Menoch. de adipisc. remed. 4. num. 704. & Peregr. d. art. 48. num. 28.*

49 Probatur primo, quia † vbi iudicium ita est summarium, vt oculata fide, seu per solam apparentem probationem iudicandum sit, probationes non possunt supplere *testibus Bald. in l. 1. col. 1. C. vt in possess. legat. Aret. in l. certi cond. §. quoniam, nu. 7. si certum petatur, Felin. in c. ex litteris, col. vlt. versiculo nota sexto de fide instrum. & c. sicut, num. 3. in fine de re iud. Cotta in memoriali in verbo instrumentum ratum faciunt tradita à Baldo in l. fin. num. 12. C. de fide*, vbi tenet non esse locum examini testium quibus scriptura adiuuetur, in iudicio summario, in plenario autem secus, & ita *Bald. intelligit Butrig. in Auth. si quis in aliquo, C. de edendo, idem trad. omnes in l. nostra, vt testatur Lader. Imol. cons. 68. num. 1. vbi Zuccard. num. 326.* qui camdem sententiam approbat.

50 Secundo facit simile de quo *Bald. in l. 1. C. vt in possess. legat.* qui statuit † si instrumentum habeat à statuto exequutionem paratam, quia forte dicitur viso instrumento sic fiat, intelligitur cum instrumentum caret vitio, nec potest testibus adiuuari. Idem probat *Zuccard. hic num. 324. & 326.*

51 Tertio, quia apud omnes receptum videtur † Iudicem sequi debere apparentiam, & debere moueri prout prima facies testamenti demonstrat, *Bald. hic nu. 6. Zuccar. nu. 82. Dec. nu. 15. Menoch. de adipiscend. remed. 4. nu. 683. cum seq.* Probatur autem

52 quia † vbi requiritur officium Iudicis is debet sequi apparentiam, vt præfati Docto-

53 res aiunt, † In re autem nostra competit officium Iudicis, vt est communis sententia, quam aduersus *Bart. Alex. & Iacob. de S. Georgio tenuerunt Bald. Salicet. Castrens. Dec. Mantua, Zuccard.* qui veriorem appellat, *& Menoch.* qui communem *d.*

54 *remed. 4. nu. 494. sequitur Rim. iun. cons. 352. nu. 4.* tanto magis quia hoc † remediũ possessoriũ est modici præiudicij, *l. vnica, C. si de moment. possess. l. momẽtanea, C. qui legit. pers. non hab. Iason post Bart. in l. admonendi, ff. de iure iurando. Socin. in l. rem quæ nobis in 7. quæst. ff. de acquir. possess. Crauet. cons. 158. num. 12. Alex. cons. 103. super eo, num. 3. vers. tamen præmissis non obstantibus, lib. 7.* ideo res etiam leuiter perpendenda sola inspecta apparentia, *ita Dec. in l. nostra, num. 10.*

55 Quarto, quia † in summaria cognitione res sola fide oculata est terminanda non ex auditu testium, vt tradit *Bald. in l. 1. C. vt in possess. legator. nu. 2.* dum inquit nota quod summaria cognitio procedit ex oculata fide non ex auditu testium, deinde ex regula generali infert ad exemplum quando scriptura est cancellata, *Felin. in c. ex literis, nu. 15. de fide instrumentorum, Bald. cons. 44. nu. 3. in princ. lib. 5.* vbi ait ex oculata fide non ex auditu in hoc iudicio rem tractari, quia substantia consistit in scriptura sequitur *Lader. Imol. cons. 69. num. 3.*

Quinto,

56 Quinto, quia † cum legis nostræ beneficium sit contra regulas iuris non est extē-
dendum ad casus in quibus non vigeat eadem ratio, *l. cum pater*, §. *dulcissimis*, *&*
ibi Bart. Ioan. de Imol. & alij de leg. 2 l. adigere, §. *quamuis*, *& ibi Bart. ff. de iure pa-*
57 *tron.* † At non viget ratio in testibus, quæ in testamento, quia minus suspecta est
probatio, quæ fit ex testamento, quam ea quæ fit per testes *Curt in l. nostra, num.* 5.
igitur non est facienda extēsio, hinc subnectit *Curtius*, quamuis secundum ius com-
mune admittantur testes ad impediendam exequutionem hanc extraordinariam
non tamen admittuntur contra illud ad eam iuuandam.

58 Sexto, quia † allegatio vitij visibilis testamenti oritur ex ventre instrumenti cui
innititur, qui immissionem prætendit, talem autem allegationem impedire viam
59 executiuam patet ex simili viæ exequutiuæ, quæ datur † pro camerali obligatione,
nam si contra eam opponatur aliqua exceptio, quæ oriatur ex ventre instrumenti
continentis obligationem cameralem, impeditur via exequutiua, & ordinarie pro-
ceditur, *Cassad. decis.* 10. *nu.* 2. *de rescript. Tiraquel. de retract. consang.* §. 4. *glossæ* 1.
nu. 40. *Galles. de obligat. in form. cam. q.* 1. *ad* 4. *partem formul. num.* 8. *& fuit dictum*
in vna Rauennaten. transactionis 22. *Iunij* 1592. *coram Gypsio*, Non autem impedi-
retur via exequutiua si per testes coadiuuari posset.

60 Septimo, quia si posset testibus coadiuuari testamentum † è contra posset per te-
stes impugnari talis coadiuuatio, probatio enim probationem non excludit *Aegid.*
cons. 2. *nu.* 19. *Alex. cons.* 124. *in causa, & lite nu.* 8. *vers. nec obstat lib.* 4. *Abb. cons.* 51.
61 *nu.* 3. † quinimmo admissa facultate probandi pro vna parte, versa vice alteri parti
non est denegāda, vt æqualitas seruetur, *vt trad. in termin. Cast. cons.* 91. *nu.* 8. *vol.* 1.
Si ergo admittuntur venientes ab intestato ad probandum contra hæredem, profe-
62 ctò admittitur ad contradicendum, & ita erunt contradictores, Accedat † non pos-
63 se examinari testes nisi parte citata *ad Curt. nu.* 43. *Zuccard. num.* 175. † citatio au-
tem facit contradictorem, vt supradictum *quæst.* 34. *num.* 20. *& Zuccard. nu.* 758.
ergo &c.

64 Ad primum † respondendum in iudicijs summarijs non admitti probationes in-
continenti fidem facturas, nisi quatenus respiciant exceptionem proprietatis cum
videatur nimis durum, vt dominus re sua priuetur licet eo consilio, vt postea ei re-
stituatur, & in his terminis loquuntur Doctores in primo argumento supra relati,
verum qui testibus est adiuuaturus testamentum, non tamen ex hoc probat se do-
minum esse, cum nondum rerum hæreditariarum possessione obtenta dominus eua-
serit, ideo non est adeo absurdum eum tam celeri remedio non iuuari, licet enim
non continuò concedatur, quod fortè concedendum, non tamen quod suum est
ab eo aufertur.

Ad secundum respondendum non propterea externum sensum verborum legis nostræ omisso sensu interno nos sequi, siquidem cum lex summarijssimum concedat remedium, oculatam fidem expostulat, & ideo sensus complectitur non ea testamenta, in quibus quantum ad robur attinet perinde est, ac si nulla adesset abolitio, sed illa in quibus ex oculata fide apparet nullum dari vitium, non enim de plena testamenti seruatione agitur, sed de modo ab externa testamenti figura pendente, vt aperte in textu, estque attendenda apparentia externa, vt supra in tertio argum.

Ad tertium respondemus non fraudari hæredem suo iure, licet hoc non iuuetur
65 beneficio, † siquidem manet in ijs terminis in quibus erat ante huius beneficij in-
troductionem, ideo poterit recurrere, vel ad interdictum quorum bonorum, vel hæ-
reditatis petitionem in quibus ex alijs intentio hæredis iustificari potest, *ita Bart.*
hic num. 3. *& sub num.* 15. *Peregr. de fideicommiss. art.* 48, *num.* 28.

Verum quidem in his casibus veniens ab intestato constituitur reus, & possessor
66 quia † tum interdictum quorum bonorum, tum petitio hæreditatis præsupponunt
aduersarium possessorem, *Peregr. d. art.* 48. *num.* 28.

Ad

68 Ad quartum respondendum † ex mente *Curt. relati supra in argum. 5. & Lader. Imol. cons. 69. nu. 6. vers. non obstat*, non vigere eandem rationem, quia testes impugnando testamentum fauent iuri communi, at confirmando testamenrum veniunt contra ius commune, ideo licet possint impugnare non tamen poterunt adiuuare quinimmo cum hoc beneficio fruatur hæres, vt exequutio sit parata hoc etiam onere grauandus, vt non aliunde probet, quam ex ipso testamento, ita *Lader. dicto versic. non obstat*.

SVMMARIVM
Articuli quinti.

69 *Possessionem prætendens vi statuti continuantis possessionem defuncti debet probare se verum hæredem.*

70 *Possessorium Stat. continuantis possessionem defuncti in hæredem est mixtum respiciens causam proprietatis.*

71 *Possessorium prædictum requirit plenam probationem nec sufficit prima testamenti facies.*

72 *Venientes ab intestato quando stat statutum continuatiuum possessionis defuncti in hæredem quamuis se possidere prætendant vigore huius statuti, non tamen sunt legitimi contradictores aduersus testamentarium hæredem.*

73 *Titulus ab intestato non est par testamentario, quinimmo testamentario dato corruit.*

74 *Excipiens, suam exceptionem probare debet.*

75 *Exceptio requirens altam indaginem non admittitur aduersus legis nostræ beneficium.*

76 *Exceptio testamentum fuisse metu confectum requirit altam indaginem, & non admittitur ad impediendum legis nostræ beneficium.*

77 *Exceptio impotentiæ testatoris incapacitatis hæredis, & similis non admittuntur aduersus legis nostræ beneficium.*

ARTICVLVS QVINTVS.

Quando extat statutum continuatiuum possessionis defuncti in hæredem, & venientes ab intestato quasi possidentes vi huius statuti contradicunt.

Videtur dicendum venientes ab intestato esse legitimos contradictores.

Primo, quia possidens cum titulo est legitimus contradictor aduersus petentem immissionem, vt sæpissimè ex textu nostro repetitum. At stante statuto continuante possessionem defuncti in hæredem venientes ab intestato possident cum titulo, ergo &c.

Minor ex cognitione terminorum propositi articuli redditur manifesta, si enim statutum continuat possessionem, ecce hæredes possidere cum in eis continuetur defuncti possessio, si sunt venientes ab intestato, ecce titulum nempè legitimæ successionis cuius vi possident.

Secundo, quia aut institutus prætendit possessionem vi statuti, aut vi legis no-
69 stræ † si primum necesse est, vt se probet verum hæredem, *Bald. cons. 141. num. 3. & cons. 181. ad fin. lib. 1.* vbi inquit statutum loqui de vero hærede existente non abusiuo,

70 abuſiuo,& prima facie tantum, *& conſ.330.& 331.eod.lib.1.* vbi vult † poſſeſſorium ſtatuti eſſe mixtum, & reſpicere cauſam proprietatis, *Bald.ſequitur Tiraq.in tract.*
71 *le mort ſaiſit le vif,par.2. declar.2.* † ideo non ſufficit ſola prima facies teſtamenti, ſed plena probatio erit neceſſaria, & ita erunt admittendæ exceptiones ſe oppo-
72 nentes, & per conſequens opponens erit legitimus contradictor,† Aut vult vti beneficio legis noſtræ, & tunc hæres legitimus vti poſſidens erit contradictor, vt ſupra dictum, *& ex Bald.& Tiraquel. tradit Lader.Imol.conſil.77.nu.*10. qui enarrato vritur argumento.

Tertio, quia ita videtur ſentire idem *Lader. Imol.conſ.77.num.*10.

73 In contrarium † eſt veritas,quæ probatur, quia poſſidens cum impari titulo, vel cum nullo non eſt legitimus contradictor, vt pluribus in locis iam fuit adnotatum, At venientes ab inteſtato poſſident cum titulo impari, vel potius etiam nullo, ergo &c.

Minor probatur, quia titulus ab inteſtato non eſt par titulo teſtamentario, cum cauſa teſtati faciat deficere cauſam inteſtati, *l. quamdiu, ff. de acquiren. hæredit. l. quamdiu,ff.de reg.iur.cum vulgaribus alibi deductis*, quinimo ſuppoſito teſtamento eſt nullus dictis iuribus, ergo &c.

Secundo, quia ſi veniens ab inteſtato vult ſuam contradictionem fundare in ſtatuto neceſſe eſt,vt ſe probet hæredem,vt de prætendente immiſſionem in 2.argum.
74 contrariæ ſententiæ fuit dictum,† quemadmodum enim agens ſuam actionem probare debet,ita excipiens ſuam exceptionem, *Bart.Bald. & Caſtren.in l.2.ff.ſi quis in ius vocatus non erit, Innoc.in c præterea de dilat.*

At hoc non poteſt probare niſi probet teſtamentum aliquo modo deficere; hoc
75 autem requirit altam indaginem,† & ideo tanquam exceptio requirens altam indaginem non admittitur,vt ſæpiſſimè dictum,& tradit *Afflict. deciſ.*119.*num.*7. *Dec. conſ.*84.*&* 218.*Rol.à Valle conſ.2.vol.3.& conſ.98. Guid.Pap. quæſt.*132. *Menoch. de arbitr.lib.2.caſu* 12.*& conſ.*180.*lib.2.caſu* 12.*& conſ.*180. *lib.2.num.*46. *Natta conſ.* 236. *tom.* 2. *& tom.* 7. ergo &c. Quod autem probatio teſtamentum aliquo modo deficere altam requirat indaginem, probatur quia in hac ſpecie ſupponendum non apparere de vitio viſibili teſtamenti, de hoc enim ſeparatim iam actum eſt, vitia autem non viſibilia altam requirunt indaginem, vt exempli gratia ſi di-
76 catur † teſtamentum fuiſſe metu confectum hoc requirit altam indaginem, & non admittitur ad impediendum legis noſtræ beneficium ad tradita per *Gabriel.* qui de communi *conſ.99.nu* 1. *lib.*1. *Rota in vna Nepeſina hæreditatis* 19. *Februarij* 1601.
77 *coram Illuſtriſſ. Cardinali Lancellotto.* † Item exceptiones impotentiæ teſtatoris, incapacitatis hæredis, & ſimiles non impedire tradit *Alexan. Raudenſ. in tract. de analog.c.36.nu.37.Menoch.conſ.180.nu.23.lib.2.*hinc ſtatutum in hoc iudicio non poſſe opponi aduerſus teſtamentum,niſi de ijs defectibus, quæ ex oculari inſpectione ex eius lectura eliciantur appareat.

Ad primum neganda eſt minor, falſum eſt enim ſuppoſito teſtamento venientes ab inteſtato vigore ſtatuti prædicti poſſidere, poſſidet enim hæres; hi vero hæredes non ſunt,cum cauſa teſtati faciat deficere cauſam inteſtati,vt ſupra dictum,hinc eſt vt potius teſtamentarius hæres dicatur poſſidere, cum is verè hæres ſit, niſi forte ſtatutum continuaret poſſeſſionem in venientes ab inteſtato,non vero in teſtamentarios hæredes, quo quidem caſu neque dicerentur poſſidere, quia hæredes non ſunt, niſi deficiat teſtamentum, vt ſupra dictum.

Ad ſecundũ reſpondendo hæredem venire ex diſpoſitione legis noſtræ, quo caſu venientes ab inteſtato contradictores non erunt, vt poſſidentes, falſum.n.eſt eos poſſidere,cum vi ſtatuti poſſideat verus hæres, vt ſupra dictum,is aũt teſtamẽtarius ſit,neq; dicatur Teſtamentarium non eſſe hæredem,quia teſtũ ſit nullum,aut enim allegatur vitiũ viſibile teſtamẽti, & tũc verè inſtitutus in teſtamento non haberetur

pro verò hærede, verum hunc casum excipio cum supra explicuerim separatim, aut verò allegantur alia vitia, & hæc non tollunt quin saltem prima facie testamentarius sit asserendus verus hæres, contrarijque probatio altam requirit indaginem, quia in hoc iudicio non admittitur, vt millies decantatum.

Quantum ad sextum, & septimum articulum, de his agendum erit in tractatu de exceptionibus, quæ aduersus hoc beneficium competunt, ideo hic omittendos decreui, ne bis idem repetatur.

DVODECIMA QVAESTIO.

DVodecima quæstio est, an legatarius sit legitimus contradictor, quæ quidem complures articulos complectitur, quorum nonnulli pendent à traditis in secunda quæstione, in nonnullis eiusdem articulis, plurimi verò ab ijs, quæ in materia fideicommissarij supra tradita sunt quæst. 10. omnes enim fermè articuli eo loco propositi de legatario quoque & proponi, & examinari possent, quos arbitror non inutile hoc loci repetere, & paucis indicare, vel à quo articulo superiori dependeat, vel si quid discriminis intercedat adnotare, & in nonnullis peculiares aliquas rationes addere maioris vtilitatis studio; Aliqui tandem hactenus nulla ex parte tacti, erunt hic ex professo explicandi.

Articuli pendentes à determinatis in secunda quæstione sunt.

Primus, Quando quis fuit in re legata institutus, (nam institutus in re certa, & legatarius pro vno, & eodem habentur) & intentat legis nostræ remedium eodem modo hic articulus determinatus est, ac alius in quæst.2.art.8.

Secundus, Quando legatum fuit secundum formam communem non per modum institutionis, & tamen legatarius vult intentare legis nostræ beneficium, hic articulus determinatus in quæst.2.art.11.

Articuli pendentes à determinatione eorum, quæ dicta sunt in decima quæstione.

Tertius, Quando legatarius non possidet, nec potest propria auctoritate possessionem capere, pendet à traditis in quæst.10. art.1.

Quartus, Quando non possidet; sed habet facultatem capiendi propria auctoritate, quia testator eam concessit, pendet à traditis in quæst.10.art.2.

Quintus, Quando obtinuit possessionem ab hærede mortuo testatore, pendet à quæst.10. artic.3.

Sextus, Quando obtinuit possessionẽ ab hærede viuo testatore, pẽdet à q.10.ar.4.

Septimus, Quando propria auctoritate possessionem obtinuit ex licentia hæredis pendet à q.10.art.5. vbi fideicommissarius propria auctoritate obtinuit facta sibi ab hærede restitutione verbali à qua non est dissimilis licentia hæredis.

Octauus, Quando obtinuit possessionẽ ex licentia testatoris. Pendet à q.10.art.7.

Nonus, Quando legatarius hærede possidente, & sic plena possessione in vim concessionis sibi factæ à testatore rem legatam occupauit nulla vi adhibita, pendet à quæst.10.art.8.

Decimus, Quando legatarius obtinuit possessionem iustè, quia habebat licẽtiam capiendi propria auctoritate, & cepit, hæres autem prætendit detractiones ob æs alienum hæreditarium, vel quia ipse creditor, quo fiat, vt hæreditas non ferat tam legata integra, & pendet à quæst.10.art.11.& 12.

Vnde-

Vndecimus, Quando obtinuit possessionem non vacantem propria auctoritate, nec testatore, nec aliquo iure id concedente, pendet à quæst. 10. art. 14.

Duodecimus, Quando obtinuit possessionem non vacantem propria auctoritate nullo iure concedente, nec est paratus incontinenti docere de iure suo, Pendet à quæst. 10. art. 15.

Decimustertius, Quando possessionem vacantem occupauit propria auctoritate, nec testatore, nec aliquo iure concedente, est tamen paratus incontinenti docere de suo legato, pendet à quæst. 10. art. 16.

Decimusquartus, Quando obtinuit possessionem ante aditam hæreditatem propria auctoritate nullo iure concedente, nec est paratus incontinenti docere de iure suo pendet à quæst. 10. artic. 17.

Decimusquintus, Quando propria auctoritate obtinuit possessionem nullo iure concedente post aditam hæreditatem, & est paratus incontinenti de iure suo docere pendet à quæst. 10. artic. 18.

Decimussextus, Quando obtinuit possessionem à tertio priuato, & est paratus incontinenti docere de iure suo pendet à quæst. 10. artic. 19.

Decimusseptimus, Quando obtinuit possessionem à tertio, & non est paratus incontinenti docere de iure suo. Pendet à quæst. 10. art. 20.

Decimusoctauus, Quando obtinuit possessionem ex auctoritate Iudicis siue paratus incontinenti docere de iure suo, siue non, Pendet à quæst. 10. art. 21.

Articuli ex proposito hoc loci determinandi.

Decimusnonus, Quando institutus in re certa occupauit possessionem ex licentia testatoris.

Vigesimus, Quando legatarius potest propria auctoritate possessionem capere, & cepit, hæres autem vult immitti ob detractionem Falcidiæ.

SVMMARIVM Articuli septimi.

1 *Licentia capiendi propria auctoritate à testatore concessa legatario maiorem habet virtutem, quàm concessa fideicommissario.*

2 *Legatarius absque aliqua restitutione, aut licentia capiendæ rei legatæ fit dominus secuta morte testatoris.*

3 *Vindicatio datur pro legato.*

4 *Vindicatio soli domino competit.*

5 *Legatarius ante aditam hæreditatem rei legatæ, fictæ est dominus, post aditam hæreditatem verè, sed reuocabiliter, post traditionem verè, & irreuocabiliter.*

6 *Legatarius qui propria auctoritate possessionem obtinuit ex licentia hæredis est legitimus contradictor aduersus hæredem petentem immissionem in rem legatam.*

7 *Licentia data ab hærede legatario habet vim restitutionis.*

8 *Etiam si fuerit concessa sine præiudicio iurium concedentis.*

9 *Clausula sine præiudicio non operatur in expressis, nec impedit quominus vera possessio acquiratur.*

ARTICVLVS SEPTIMVS.

Quando propria auctoritate poſſeſſionem obtinuit ex licentia hæredis.

OMiſſis ſex prioribus articulis alibi abſolute determinatis, vt in eorum deſcri-
ptione adnotatum, pauca circa ſeptimum monenda decreui; licet enim eius
determinatio maxima ex parte pendeat à traditis in *quæſt.* 10. *artic.* 5. nonnulla ta-
men hoc loci particulariter animaduertenda occurrunt.
1 Primo igitur † animaduertendum licentiam conceſſam à teſtatore capiendi pro-
pria auctoritate, neſcio quid maioris virtutis habere in legato, quàm habet reſtitu-
tio verbalis in fideicommiſſo, non enim in legato tali licentia eſt opus, vt iura in le-
gatarium tranſeāt, quemadmodum in fideicōmiſſario; legatarius enim ius acquirit
ſine reſtitutione, fideicommiſſarius vero nullum ius in re fideicommiſſo relicta cō-
petit ante reſtitutionem, Ideo cum hanc iurium tranſlationem in legatario nō ope-
retur quid vlterius eam operari neceſſe eſt, vnde ſi vera eſſet ea ſententia de qua ſu-
pra, vt facta tali reſtitutione verbali adhuc ab hærede res fideicommiſſo ſubiecta eſ-
ſet capienda, in legatario ſecus eſſet aſſerendum, & quatenus in fideicommiſſario
ſaltem iudice eſſet opus, eo non erit opus in legatario tali licentia ſuppoſita, alioqui
nihil opera retur cum in fideicommiſſario ſatis operetur transferendo iura in lega-
2 tariū, nihil conſtat. n. eum † abſq; aliqua reſtitutione, aut licentia rei legatæ dominū
fieri, *l. ſi tibi, §. cum ſeruus. ff. de leg.* 1. *l. à Titio. ff. de furt. facit tex. in §. noſtra autem
3 Inſtit. de legat.* vbi † pro legato datur vindicatio, † quæ ſoli domino competit, *§. om-
4 nium, §. ſic itaq; Inſtit. de act. l. actionum genera, ff. de oblig. & act.* † quod intelligen-
5 dum, vt ante aditam hæreditatē dicatur fictè dominus, eo quod quandocunq; adea-
tur fingitur continuo poſt mortem adita, *l. hæreditas quandocunq; ff. de acquir. hær.*
poſt aditam, verè, ſed reuocabiliter, eo quod legatum repudiando dominium amit-
tere poſſit, poſtquam vero adita hæreditate rem legatam accepit vere, & irreuocabi-
liter, ita *gl. & addentes ad eā, nec non reliqui interpretes in d. §. noſtra, Inſtit. de leg.
Alex. in l. ſi tibi, §. cum ſeruus, ff. de leg.* 1. *Bolognett. in l.* 1. *ff. de legat,* 1. *num.* 180.
6 Ex his ergo ſequitur † vt ſi fideicommiſſarius facta ſibi reſtitutione verbali eius
vi propria auctoritate poſſeſſionem obtinens, legitimus eſt contradictor in quo etiā
ſi cōtradictor non fieret, reſtitutio aliquem operaretur effectum, multo facilius hoc
in legatario habita tali licentia, & poſſeſſione eius vigore adepta contingat in quo
nihil prorſus huiuſmodi licentia operaretur, niſi faceret legitimum contradictorem.
Secundo pro confirmatione eorum, quę in *d.* 5. *art.* dicta ſunt animaduertendum
7 † licentiam datam ab hærede legatario capiendi propria auctoritate habere vim re-
ſtitutionis, *l.* 2. *C. de acquir. poſſeſſ. l. reſtituta, & ibi Bart. in princ. & Alex. nu.* 6. *ff. ad
Trebell. Pariſ. conſ.* 53. *num.* 111. *& ſeq. lib.* 3. *Put. deciſ.* 134. *num.* 6. *lib.* 2. Ideo rece-
ptum ſolum ſufficere ad impediendam immiſſionem, *Bald. conſ.* 193. *num.* 1. *verſ. eſt
verum, lib.* 3. *Dec. in l. noſtra, nu.* 41. *verſic. quod dictum eſt, & ibi Zuccard. nu.* 387.
Menoch. de adipiſc. remed. 4. *num.* 584. *Ceſ. de Graſſ. deciſ.* 98. *num.* 5.
Amplia, quod accuratè animaduertendum, vt hæc licentia prædictum operetur
8 effectum, † etiam ſi fuiſſet conceſſa ſine præiudicio iurium concedentis; talis enim
exceptio intelligitur, quod præiudicium reſpectu petitorij, nō vero poſſeſſorij, quaſi
dicat ſi forte legatum non valeret, vel pro parte deficeret, nempe ob aliquas detra-
ctiones, non per talem conceſſionē illud confirmari, licet pro nunc eius poſſeſſio cō-
cedatur *trad. Menoch. conſ.* 503. *nu.* 23. *lib.* 6. *Randenſ. cōſ.* 2. *nu.* 304. *cum plurib. ſeqq.
& conſ.* 3. *num.* 102. *lib.* 2. *Roland. conſ.* 1. *nu.* 73. *lib.* 3. *& fuit dictum in vna Meliten.
beneficij,* 10. *Nouembris* 1586. *coram Cardinali Seraphino inter impreſſas deciſ.* 756.

& in

& in Vrbeuetana 30. Aprilis 1568. coram eodem inter impressas decis. 47. quæ fuit
9 *confirmata 25. Iunij eiusdem anni.* Ratio autem est, quia talis clausula, † sine præiudicio, non operatur in expressis, ideo non facit quominus vera possessio acquiratur alioqui esset nugatoria, *Bart. in l. cum proponas in fine, ff. de legat. præstand. Oldrad. consil. 330. in fine, Sarmen. in regula de non tollendo iure quæs. quæst. 1. sub num. 41. Paris. consil. 6. num. 2. & consil. 70. num. 12. lib. 1. Put. decis. 184. lib. 3. Verall. decis. 284. lib. 1. in manuscript. Menoch. cons. 10. num. 14. Rota diuersorum decis. 236. sub num. 3. parte prima.*

SVMMARIVM decimitertij Articuli.

10 *Contradictor legitimus est, qui titulum à defuncto, & possessionem à se obtinuit.*

Declara, vt infra num. 20.

11 *Contradictor legitimus est, qui cum titulo & iustè possidet.*

12 *Legatarius propria auctoritate possessionem rei legatæ non adita hæreditate ingredi potest.*

13 *Contrarium habetur num. 13. vbi ponitur pœna, qua punitur legatarius, qui propria auctoritate possessionem obtinuit.*

14 *Declaratur prædicta regula secundum aliquos, vt legatarius non adita hæreditate possit propria auctoritate capere quantum ad euitandam pœnam, l. non dubium, C. de legat. non vero quantum ad aliam pœnam, vt cogatur restituere, ne possit impedire hæredis immissionem.*

Declara, vt num. 21.

Hæc tamen declaratio impugnatio declaratur infra nu. 22. & verior affertur opinio.

15 *Legatarius vbi potest allegari detractio Falcidiæ cogitur restituere bona, quorum possessionem propria auctoritate fuit nactus, secus vbi non est locus detractioni.*

Hoc tamen intelligendum circumscripto statuto, quod extat Bononiæ, ne quis ante aditam hæreditatem ab hærede, & possessionem ab eodem obtentam, tunc enim etiam detractionibus cessantib. cogitur legatarius restituere, vt infra nu. 27.

Quod amplia, vt nu. 29.

16 *Hæres est immittendus in possessionem rerum legatarum, quando disputatur, an legatum excedat dodrantem.*

17 *Legatarius non est legitimus contradictor, si propria auctoritate possessionem obtinuit, quando legatum excedit dodrantem, si vero non excedat retentio quotiescunque vitioso principio non procedit, est fauorabilior, quàm immissio.*

18 *Fideicommissarius qui propria auctoritate possessionem occupauit sine licentia testatoris, aut alia, est legitimus contradictor.*

19 *Interdictum quorum legatorum non habet locum, vbi non detrahitur Falcidia.*

24 *Legatario qui propria auctoritate rem legatam vacantem occupauit cessant detractiones absque dubio, quando legatum fuit relictum per modum restitutionis.*

25 *Et maximè quando fuit institutus cum clausula omni meliori modo.*

26 *Idem asserendũ multo facilius, quando viuente testatore ex alia causa possidebat,*

poßidebat, post mortem vero iure legati retinuit.

28 *Statutum est interpretandum, vt aliquid iuri communi addat.*

30 *Testator præsumitur in dubio se velle conformare statuto.*

31 *Agenti incumbit onus probandi. Declara, vt num.40.*

32 *Agenti ex parte ius est metiendum.*

33 *Possessorio de iure non curamus, quando nō constat de iure petitoris.*

34 *Reo sufficit offuscare probationes actoris.*

35 *Legatario, qui rem legatam occupauit incumbit onus probandi nō excedere dodrātem, vt hæredi immißionem petenti contradicat, non vero hæredi probandi eam excedere.*

36 *Legatarium qui rem legatam occupauit teneri ad restituendum hæredi, etiam vbi non est locus Falcidiæ aliqui tenent.*

37 *Limitationem allegantis partes sunt eam probare, quando aduersarius suam habet intentionem fundatam in regula.*

38 *Regulam pro se habens dicitur habere rem certam.*

39 *Reus in sua exceptione partes actoris sustinet.*

ARTICVLVS DECIMVSTERTIVS.

An legatarius, qui ante aditam hæredicatem rei legatæ possessionem occupauit sine licentia testatoris, aut alia, legitimus sit contradictor quando incontinenti probat suum legatum.

QVamuis hic articulus pendeat maxima ex parte à dictis in dicta *quæst. 10. artic. 16.* npn erit tamen inane eum hic quoque perpendere nonnullas rationes ponderando, quæ in dicto *art. 16.* non omnino fuere ponderatæ.

Videtur igitur affirmatiua sententia tenenda.

10 Primo, quia † habens titulum à defuncto, & possessionem à se ipso legitimus est contradictor *Bar. in l. nostra, nu. 9. vers. secundo casu, Bald nu. 49. Dec. nu. 41. & 42. Neuiz. cons. 8 nu. 73. Bero. cons. 60. nu. 3. lib. 2. qui nu. 4.* subiungit cum *Bartolo* nihil referre à quo iste contradictor habeat possessionem, dummodo esset vacās, *Menoch.* post alios, quos alleg. *de adipiscend. remed. 4. nu. 590.* At legatarius qui ante aditam hæreditatem rei legatæ possessionem occupauit, habet titulum à defuncto, & possessionem à se ipso, ergo &c.

11 Secundo, quia † iustè, & cum titulo possidens legitimus est contradictor, *Bart. in l. nostra d. num. 9. Bald. nu. 49. Menoch* qui alios refert *remed. 4. nu. 588. & seq.* At legatarius habens titulum a defuncto iustè possidet si propria auctoritate possessio-
12 nem est ingressus, † potest enim non adita hæreditate propria auctoritate ingredi, *Menoch. de adipiscend. remed. 4. num. 610. Corn. & alij ab eodem Menoch. allati,* idem dicit *Bald. in l. nostra, num. 13. vbi Salicet col. 6. versic. tertio casu, Rom. cons. 312. in princip. Natta cons. 234. num. 5. ergo &c.* Conferunt ad eandem sententiam omnes auctoritates congestæ *in d. quæst. 10. in princip. & num. 221.*

Rursus contrarium videtur asserendum, nimirum non esse legitimum contradictorem, neque impedire posse hæredis immissionem, probatur autem.

13 Primo, quia ad compescendam audaciam legatarij, qui debebat capere à manu hæredis, *l. non dubium, C. de legat.* ea pœna introducta est, vt non possit impedire hæredis immissionem, sed cogatur restituere possessionem, *glos. in c. fin. in verbo in petitione de successionibus ab intestato, Bero. cons. 60. nu. 9. vol. 2.* qui bene declarat

Dec.

*Dec.conſ.243.nu.4.poſt Socin.ſen.& alios Surd.conſ.253.num.2.vol.2. Maranta de ord. Iud.4.par.diſt.7.principali,nu.*10.vbi ſtatuit debere reſtituere hæredi, deinde
14 agere contra hæredem † vnde regula, vt legatarius hæreditate non adita poſſit pro
pria auctoritate capere, intelligitur quantum ad euitandam pęnam *l.non dubium*,
*C.de legat.*non vero quantum ad aliam pęnam, vt cogatur reſtituere, neque poſſit
impedire hęredis immiſſionem,vnde ſentiunt aliqui etiam,vbi conſtat non eſſe lo
cum Falcidiæ,locum eſſe reſtitutioni per interdictum quorum legatorum,& ita *ex
Odofred.& Oldrad.ſententia trad. Rip.in l.1. ff.quorum legat.num.25. verſic.mihi
placet iſta opinio*.
15 Secundo, quia † vbi poteſt allegari imminere detractionem Falcidiæ legatarius
qui propria auctoritate poſſeſſionem fuit nactus cogitur reſtituere, & ita non pōt
impedire hæredis immiſſionem *Caſtr.in l.noſtra,num.13. Natta conſil.234.num.5.*
16 † & dum diſputatur, an legatum excedat dodrantem, nec ne,hæres debet immitti,
(ſi de hac negatiua non conſtat) ſaltem interdicto quorum legatorum,vt poſt *An-
gel.& alios Menoch.de adipiſcen.remed. 2,col,fin.verſ.ſecundus eſt caſus*, at ſemper
in ligatis hoc poteſt allegari,quando de negatiua non conſtat, vt in caſu noſtro, in
quo neque ſupponimus de negatiua conſtare,neque de affirmatiua, ergo &c.
Pro determinatione eadem diſtinctio amplectenda, quę in *d.q.10.art.16.*ex ijſ-
16 dem rationibus eodem in loco propoſitis † vt nempè ſi legatum excedat dodrantē,
ita vt detractioni Falcidiæ ſit locus, legatarius non ſit legitimus contradictor ſi con
tra legatum non excedat dodrantem,nullique detractioni locus ſit,& tunc legata-
rius ſit legitimus contradictor,quæ quidem diſtinctio probatur ex ijſdem rationi-
bus *in d.art.16.* in determinatione propoſitis.
17 Probatur ſecundo ex priuilegio retentionis, † quę quotieſcunque a vitioſo prin-
cipio non procedit eſt fauorabilior,quàm immiſſio vt latè *Surd.conſ.253.num.21.
cum ſeq.*Rota *in una ſancti Seuerini bonorum 20.Decembris* 1610.*coram* Reueren
diſsimo Sacrato Archiepiſcopo Damaſceno,in re autem noſtra à vitioſo principio nō
procedit,cum nulli ſit facta iniuria,tum quia nullus poſsidebat,tum quia nullus ex
bonis occupatis aliquam detractionem poterat prætendere.
Probatur tertiò, ex receptiſsima omnium interpretum ſententia,eā enim à mul
18 to magis tenent omnes relati in dicta quæſtione,articulo 16. dum arbitrantur † fi-
deicommiſſarium,qui propria auctoritate occupauit ſine licentia teſtatoris,aut alia
eſſe legitimum contradictorem,vbi ceſſant detractiones, nempè *Pariſ.conſ.13.nu-
mero 115.Menoch.conſ.722.num.9.*& alij ibidem relati eandem ſententiam ample-
ctuntur omnes narrari infra in ſolutione ad primum,nempè *Bart.Caſtr. R.pa Cor-
nel.Pariſ.Marant.Menoch.pluribus in locis Commen. Fulgoſ.Surd. locis ibidem alle
gatis,quibus addo Gloſ.in l.vnica in verbo in repudiatione, C. quorum legat.* Ruin,
*conſ.140.num.7.lib.5.Natta,conſ.234.num.6.Roland.qui plures refert,conſ.68.nu-
mero 21.lib.3.Corn.poſt Caſtrenſ.& Alexand.*quos allegat *in l noſtra,num.43.idem
conſ.140.circa hanc conſultationem,lib.1.in fine, Dec.conſ.244.num.3.verſic.& ſtan
te iſta concluſione Caſtrenſ.conſ.395.in fin.lib.1.* vbi dicit eum qui cepit propria au-
ctoritate teneri ad reſtituendum rem legatam, ſi immineat Falcidia, & non aliter
Angel.conſ.77.& ſeq. vbi dicit communem *Alexan.conſ.163.in fine lib.6.* vbi dicit
19 † non habere locum interdictum,quorum legatorum, vbi non detrahitur Falcidia,
quamobrem idem erit dicendum in remedio legis noſtræ cum nō detur diuerſitas
rationis,*Menoch.de adipiſcend.remed.4.num.642.& fuit dictum à* Rota *in una Ro-
mana,ſeu Ianuen.fideicommiſsi 1, Decembris* 1589.*coram Cardinali Plato, & Se-
nogallien.hæreditatis 27.Iunij* 1579.*coram Card.Aldobrandino, faciuntq;* ad idem
aliæ deciſiones relatæ ſupra *in d.art.16.*
Rè ſic determinata ceſſant rationes hinc inde propoſitæ.
20 Ad primum pro affirmatiua reſpondendum † habentem titulum à defuncto, &
poſſeſ-

possessionem à seipso esse legitimum contradictorem si illud tantū possideat, quod ratione tituli ad eum pertinet, secus si quid pluris, tunc enim respectu partis excedentis titulus deficit, vnde argumentum concludit, quando apparet non esse locum detractioni.

21 Ad secundum eadem † responsio nempè habentem titulum à defuncto posse propria auctoritate capere possessionem, quando non excedit limites tituli, & ita vbi non est locus detractioni, si enim locus sit restituere tenetur.

22 Ad primum pro contraria respondendum † non esse tutam opinionem eorum, qui arbitrantur ad compescendam simpliciter audaciam legatarij introductum esse, vt restituat possessionem rei legatæ, quando occupauit possessionem vacantem, ita vt euitet tantummodo pęnam *l. non dubium, C. de legat.* non vero pęnam restitutionis, & necessitatem primo restituendi deinde petendi, veriori enim, & crebriori interpretū calculo videtur recepta ea sententia, vt restitutioni tantum sit locus suppositis detractionibus faciendis *ad Bart. in l. 1. in fin. principij, ff. quorum legatorum Castrens. conf. 292. colum. penult. versic. super 6. volum. 2.* vbi apertè dicit fideicommissarium, etiam sine licentia occupantem possessionem, quando hæres non possidet, neque imminet Falcidia, vel trebellianica non vitiosè possidere, & sicut non cadit in pęnam priuationis, ita posse legitimæ contradicere sequitur *Ripa in d. l. 1. num. 24. Menoch. de adipiscen. remed. 2. num. 21. Corn. cons. 232. litera H. volum. 4. Paris. ad Bart. in dicta l. non est dubium Marant. de ord. iud. 4. par. distinct. 7. nu. 10.* & Ratio est, quia audacia legatarij, solum cadit vbi est locus Falcidiæ, ideo ob eius solam detractionem talis audacia reprimenda, vt rectè *Menoch. d. rem. 2. nu. 6.* idem

23 repetit *num. 67.* † hinc quando est prohibita Falcidia cessat interdictum quorum legatorum secundum, *Com. Corn. & Fulgos.* quos refert, & sequitur *Menoch. d. remed. 2. num. 77.* pluribus egregiè *Surd. conf. 253. num. 17.*

Ad secundum respondendum non esse contra propositam distinctionem, quando per illud probatur solum ratione detractionum cogi heredem ad restituendum.

24 Declara vt eadem sententia facilius procedat, quando † legatum fuit relictum per modum institutionis, quia quis fuit institutus in re certa, videtur enim asserendum aliquanto facilius propria auctoritate capere posse, cum verbum instituo talem

25 auctoritatem importet, vt dixi *supra quæst. 10. n. 25.* secundus casus. † Quod etiam multo magis asserendum, quando fuit legatarius in re certa institutus cum clausula omni meliori modo, eam enim coniunctam titulo institutionis importare facultatem capiendi propria auctoritate tradit *Curt. in l. nostra, num. 49. Bero. consil. 16. num. 37. vol. 2.*

Declara secundo, vt eadem sententia multo facilius procedat, quando legatarius viuente testatore ex alia causa, seu titulo possidebat, post mortem vero iure legati retineat, tunc enim cessantibus detractionibus locum esse retentioni *tradit Rota in una S. Seuerini bonorum 20. Decembris 1610. coram Reuerendiss. Sacrato Archiepiscopo Damasceno.*

27 Limitanda † determinatio proposita stante statuto prohibente, ne quis ante aditam hæreditatem, & possessionem ab hærede bona hęreditaria occupare possit, vt extat Bononię *sub Rub. quod nullus occupet possess. rei hæreditariæ hæred. & possessio.* &c. Tūc enim si legatarius occupauerit possessionem ante aditam hæreditatem propria auctoritate nihilominus restituere tenetur, hæc enim possessio vti nulla, & iniusta nempè contra statutum obtenta *ad l. non dubium ff. de legibus*, non facit legitimum contradictorem prout esset si legitimè possideret, ita in specie de legatario sermonem habens tradit *Menoch. post Corn. de adipiscend. remed. 4. numero 642.* Et quamuis dictum statutum non prohibeat possessionē ingredi in illis casibus in quibus à lege, vel testatore est concessum, est tamen intelligendum de illis casibus in quibus lex expressè id concedat non illis, in quibus ingredientē non punit, est enim inter-

28 interpretandum † vt aliquid iuri communi addat, & ita vt prohibeat in illis casibus
in quibus iure communi non prohibetur, non tamen expressè conceditur, vt verè
est casus noster, quando bona sunt vacantia, nec locus est detractionibus faciunt di
cta per *Bartol. in l. 3. §. Prætor ait num. 15. & Alex. num. 11. ff. de damn. infect.*

29 Ampliatur † limitatio etiam si testator legando aliquibus verbis tuisset vsus, quę
possent importare licentiam capiendi propria auctoritate non tamen necessario im
30 portent, † in dubio enim pręsumitur testator se velle potius cōformare statuto pro
hibenti ne liceat possessionem propria auctoritate ingredi, quam hanc licentiam
concedere *ad l. si duo, & ibi gl. ff. de acquir. hæred. Corn. cons. 83. nu. 8. lib. 2.*

Offert se hoc loci non leuis dubitatio, quando in controuersiam vocatur, an sit
locus detractioni, nec ne, an legata excedant dodrantem nec ne, cui incumbat pro-
bandi onus, an hæredi locum esse detractioni Falcidiæ, & legata excedere dodran
tem, vel legatario non esse locum Falcidiæ, quia fortè prohibita, vel si locus esset le
gata non excedere dodrantem.

Videtur dicendum spectare ad hæredem probare locum esse detractioni, & le-
31 gatum excedere dodrantem, † quia agenti incumbit onus probandi, *l. qui accusa-*
32 *re, ff. de eden.* † iusque ex parte agentis metiendum, *Bart. in Authent. hoc locum nu*
mero 21. versic. 3. C. de secund. nupt. etiam si constaret reum nullum ius habere, *l. fi-*
nal. C. de rei uindic. Dec. in l. qui accusare, n. 14. C. de edend. est text. in l. 1 ff. si pars.
33 *hæred. pet.* & non † curamus de iure possessionis si non constat de iure petitoris *Bal.*
in d. l. fin. C. de rei uendic. Felin. in c. 1. colum. 3. versic. quod autem de accusat. De-
34 *cis. Pedemont. 144 nu. 15.* quinimo † sufficit reo offuscare actoris probationes *Bald.*
consil. 29. num. 2. volum. 2, sufficit ergo legatario dubium reddere, an Falcidiæ sit lo
cus, an legatum excedat dodrantem, & si non probauerit hęres locum esse detra-
ctioni, & legatum excedere non obtinebit immissionem.

35 In contrarium † est communis omnium interpretum sententia, à qua nullum vi-
di dissentientem saltem apertè, *ita Angel. in l. 1. ff. quorum legat. Corn. consil. 37. in*
vlt. dubio, lib. 3. circa primum, Ripa in d. l. 1. ff. quorum legat. idem antea senserunt,
Bart. & Bald. in d. l. 1. sequitur Menoch. de adipiscend. remed. 2. num. 112. qui omnes
statuunt, vbi certum est locum esse Falcidiæ, vel saltem dubium, ita vt non omni-
no appareat eam cessare, locum esse interdicto quorum legatorum quare nihil re-
pugnabit, quin etiam sit locus legis nostræ beneficio, cui semper est locus aduersa-
rio iniustè possidente, iniustè autem possidet is à quo res possessa iustè aufertur, eā-
dem sententiam tenere *Rotam supra in materia fideicommissarij uidimus quæstio-*
ne 10. num. 229. in una Senogallien. fideicommissi 22. May 1606. coram Reuer. Sa-
crato Archiepiscopo Damasceno, & in Romana de Capizucchis 5. Iunij 1606. coram
Illustriss. & Reuerendiss. Card. Lancellotto.

Probatur autem hæc sententia, primò quia si sufficeret ex parte Legatarij solū
allegare legatum non excedere dodrantem, vel Falcidiæ non esse locum, nimis faci
le impediretur, aut saltem retardaretur interdictum quorum legatorum, aut legis
nostræ beneficium, cum tamen aduersus ea nihil possit opponi altam requirens in-
daginem, vt sæpè, sæpius repetitum, quando enim non planè, & incontinenti ostē-
dit Legatarius locum non esse Falcidię, constat hanc exceptionem altam require-
re indaginem, consequēs ergo est, vt continuo hanc exceptionem probare debeat
Legatarius atque vti claris probationibus in quibus subtili interpretatione, & alta
indagine non sit opus.

36 Secundo, quia † cū multi teneant ēt vbi non est locus Falcidiæ nihilominus legā
tarium esse compellendum ad restituendum vt tenet *Oldrad. & Odofred.* quos re-
fert, & sequitur *Ripa in d. l. 1. ff. quorum legatorum, & refert Menoch. licet ab illis*
dissentiat in tract. adipiscend. remed. 2. num. 213. pro quorum sententia non deficit
colorata ratio, quam attingit *Ripa in d. l. 1.* saltem eorum opinioni inhærendum,

quan-

quando eſt dubium,an ei ſit locus,cum enim fundamentum intentionis legatarij ,
ſit ceſſatio legitimæ, dubium autem fundamentum prodeſſe nequeat, *l.neque nata
les,C.de probat.* conſtat ſtante dubio nihil impedire hæredis immiſſionem .
37 Confirmatur † cum enim hæres habeat ſuam intentionem fundatam in regula,
debere legatarium ab eo capere legata ſique ſua ſponte occupauerit teneri ad reſti
tuēdum, legatarius vero habeat ſuam intentionem fundatam in limitatione partes
illius erunt limitationem probare *gloſſa in l.omnis deſinitio,ff.de reg.iur. Bal.in ca-
pit.1.§.Iudices,num.4.de pace iur.firmand.* Roman.*conſ.*123.*nu.*4. *Corn.conſ.*318.
col.1.uol.4. Bec.*conſ.1.num.2. & conſ.7.num.17. & conſ.83.num.12.* vbi alios citat
38 habens † enim regulam pro ſe dicitur habere rem certam, *Bart.in l.2. colum.1.ff.ſi
quis in ius uocat.non iuer.in l.quoties,ff.ſi quis cautioni,& intentionem fundatam
Bart.in d.l.quoties Dec.in l.1.in 2.notabili.ff.de reg.iur. Socin.iun. conſ.282.nu.5.
volum. 2.* cum ergo limitatio conſiſtat in eo , vel quod Falcidiæ non ſit locus, vel
quod legatum non excedat dodrantem,partes legatarij erunt hæc probare.
39 Tertio , quia † quemadmodum actor fundamentum ſuæ actionis probare debet
vt ſupra, ita reus fundamentum ſuæ exceptionis ſiquidem in ſua exceptione partes
actoris ſuſtinet, *l.1.in princ.iuncta gloſſ.ff.ſi quadrup.pauper.feciſſe dicatur* Bartol.
Bald.*Caſtren.in l.2.ff.ſi quis in ius uocatus non ierit Innoc. in c.præterea de dilat.
Pariſ.conſ.76.nu.18.uol.1.* Rolan.*conſ.13 num.65.volum.3.*
40 Ad † contrarium reſpondendum verum quidem partes actoris eſſe probare , eo-
que non probante,reum abſoluendum, verum id intelligendum quantū ad ea quæ
reſpiciunt ſuam actionem,non vero ad ea quæ reſpiciunt exceptionem rei,in ea ſi-
quidem,vt dictum eſt reus habet rationē actoris. At in re noſtra ſupponimus acto-
rem probaſse ea quæ ſpectant ad ſuam intentionem fundandam nimirum teſtamē-
tum non abolitum , & defuncti poſseſſionem tempore mortis inſimulque regulam
vt debeat legatarius ab hęrede capere , alioqui teneatur ad reſtituendum , *l. 1. ff.
quorum legator. l. vnica , C. eodem.* ideo partes legatarij erunt ſuam exceptionem
probare .

S V M M A R I V M,
decimiquinti Articuli .

41 *Falcidia ſemper eſt incerta .*
42 *Falcidia eſt quarta pars eius , quod in hæreditate ſupereſt deducto ære alieno .*
43 *Legatarius non ſuſtinet onera hæreditaria.*

ARTICVLVS DECIMVSQVINTVS.

*Quando propria auctoritate obtinuit poſſeſſionem nullo iure concedente
poſt aditam hæreditatem , & eſt paratus incontinenti
docere de iure ſuo .*

QVæ ſpectant ad hunc articulum propoſita fuere in quæſtione decima, articu-
lo 18. animaduertendum tamen poſtremam declarationem legatario appli-
41 cati non poſse in quo ſemper † Falcidia eſt incerta † cum enim ea debeat eſ-
42 ſe quarta pars eius, quod in hæreditate ſupereſt detracto ęre alieno, §. cum autem
Inſtit.de fideicom. hęredit. omneque æs alienum ad hæredem pertineat , ſi legata-
43 rio comparetur , † in quem onera hæreditaria non tranſeunt , antequam ſit facta,
detra-

detractio æris alieni, non poteſt conſtare quanta debeat eſse legitima, qua de re aliqua attigi in *quæſt.* 10. *num.* 142. & infra dicam *in hac quæſt. art.* 20.

SVMMARIVM

Articuli deciminoni.

44 *Inſtitutus in re certa, quando propria auctoritate poſſeſsionem occupauit, legitimus eſt contradictor.*

45 *Legatum non eſt capiendum neceſſario de manu hæredis, quando conſtat de contraria mente teſtatoris.*

46 *Et ſi tacitè tantum, & per coniecturas appareat de uoluntate teſtatoris, qui uelit legatarium propria auctoritate capere.*

47 *Exequutor teſtamenti legatum propria auctoritate capere poteſt.*

ARTICVLVS DECIMVSNONVS.

Quando inſtitutus in re certa occupauit poſſeſsionem propria auctoritate ex licentia Teſtatoris.

44 Conſtanter † aſſerendum legitimum eſſe contradictorem, ſtante enim titulo
inſtitutionis, & licentia capiendi proptia auctoritate conſtat legitimè eum
45 poſsidere, † regula enim vt legatum debeat capi de manu hæredis locum non ha-
bet, quando planè conſtat de contraria mente teſtatoris, *l. titia cum teſtamento,* §.
1. *& ibi not. Bart. ff. de leg.* 2. *Curt. iun. in l. noſtra, num.* 47. *Bart. in l. ex facto, la* 2. *ff.*
46 *de hæred. inſtit. pulchrè Bero. conſ.* 16. *num.* 37. *uol.* 2. † quinimo ſufficit tacitè, & per
coniecturam apparere de voluntate teſtatoris qui vellet legatarium propria aucto-
47 ritate capere puta, † quia conſtituerit eum exequutorem teſtamenti, vt notat *Bald.
in l. non dubium, C. de legat. per l. fiſtulas,* §. *fundum, ff. de contrahend. empt. Alex. in
d. l. non dubium, & de fideicommiſſario dixi ſupra quæſt.* 10. *num.* 19. *Curt. iun. in l.
noſtra, num.* 48. Iuſtum autem poſſeſſorem legitimum eſſe contradictorem indubi
tata eſt ſententia, vbique in hoc tractatu repetita.

SVMMARIVM.

Vigeſimi Articuli.

48 *Legatarius qui poteſt propria auctoritate poſſeſsionem capere, & cepit non eſt legitimus contradictor aduerſus hæredem volentem immitti, vt Falcidiam detrahat.*

ARTI-

ARTICVLVS VIGESIMVS.

Quando legatarius potest propria auctoritate possessionem capere, & cepit, hæres autem vult immitti, vt Falcidiam detrahat.

MVlta in simili de hærede in iisdem terminis prætendente immissionem, vel ratione trebellianicæ, vel ratione legitimæ supra dicta fuere, *quæst.* 10. *ar-*
48 *tic.* 6. 9. & 10. quę hic quoque perpendi possent, verum breuitati inseruiēs † paucis negatiuam sententiam amplector legatarium non esse legitimum contradictorem, neque posse impedire hæredis immissionem, & ita arbitror aliud in detractione Falcidiæ asserendum, quàm in Trebellianica, aut legitima supra dictum sit.

Probatur autem hæc determinatio ex ratione differentiæ intercedentis inter Falcidiam, & alias detractiones, hæ siquidem tales sunt, vt earum incertitudo non impediat quin hęres pro sua portione pro indiuiso immittatur, Falcidia autē adeo incerta est, vt nulla possit determinari certa quota pro qua immittatur hæres, ideo intrat communis ea sententia, eum qui iustè possessionem occupauit, non tamen esse legitimum contradictorem vbi dantur detractiones ad cumulata supra *q.* 10. *num.* 142. non enim potest adaptari solutio talem detractionem non impedire quin sit legitimus contradictor in ea parte, quæ detractionem effugit, ea namque pars incerta est, & posset ad nihilum redigi ob incertitudinem Falcidiæ, quæ licet sit quarta pars bonorum, tamen quia debet esse quarta eius quod superest deducto ære alieno, & posset æs alienum maximam, vel paruam bonorum partem absorbere, posset & omnia bona complecti, sequitur omnino incertum esse quid nam detracta Falcidia possit penes legatarium remanere faciunt tradita ex mente *Corn. supra in d. quæst.* 10. *num.* 142. *cum seq.*

Ex his sequitur non apparere de iure legatarij, ideo quemadmodum fideicommissarius, si incontinenti de illius iure non apparet non est legitimus contradictor vt supra *quæst.* 10. *nu.* 172. ita de legatario erit asserendum, faciunt ad propositum omnia *in d. art.* 11. supra proposita, quæ eodem modo in re nostra concludunt, si recte applicentur, videantur ibi, & in specie hanc sententiam tenet *Ruin. consil.* 31. *num.* 2. *in fine lib.* 2. *Grat. cons.* 144. *num.* 5. *lib.* 2.

DECIMATERTIA QVAESTIO.

DEcimatertia quæstio, vtrum possessio ob detractiones faciendas puta legitimę Trebellianicæ melioramentorum, &c. legitimus sit contradictor.

Animaduertendum quantum ad legitimam attinet hanc quæstionem hoc loci perpendendam, quando in vim solius legitimæ filius contradicit non reuocando in dubium iures testamenti, ita vt siuè in sua legitima institutus, siue præteritus, siue aliqua causa exhæredatus nullum horum alleget, sed supposito testamento efficaci solam prætendens legitimam eius respectu velit institutum ab eius possessione obtinenda excludere, non reuocando in dubium nunquid in reliqua parte hæreditatis sit admittendus, sed id omnino concedens. Rursus supponendum non reuocari in dubium, an talis legitima huic filio sit debita, sed hęres supposito eam deberi filio, velit nihilominus in totum immitti, eo quidem consilio, vt factus totius hęreditatis possessor legitimam postea restituat; si enim filius occasione legitimæ testamentum diceret nullum vel inofficiosum, quia aut præteritus, aut sine causa exhæredi-

hæredatus non tantum ageret de excludendo à tota legitima, sed à tota hæreditate, si quoque negaret hæres legitimam filio deberi, puta quia iustè exhæredatus, tractaretur de querela inofficiosi testamenti, de qua eodem loco agemus terminus, ergo huius quæstionis, erit, vt illud inter partes conueniat legitimam filio deberi, reliquam parte ti alij instituto, tunc quærimus, an filius legitimæ nomine possit contradicendo ab eius possessione hæredem arcere.

Terminis huius quæstionis sic constitutis, consurgunt nouem Articuli.

Primus, quando filius propria auctoritate aliquam bonorum partem legitimę nomine occupauit.

Secundus, quando ex Iudicis, siue Prætoris auctoritate eius possessionem fuit adeptus.

Tertius, quando fuit à testatore in re certa pro illius legitima institutus.

Quartus, quando pro indiuiso possessionem occupauit ratione suę ratæ, & eius tantum respectu contradicit ne hæres insolidum immittatur, sed cedit possessionem pro indiuiso in rata hæredi debita.

Quintus, quando aduersus fideicommissarium contradicit ob detractionem legitimæ, & Trebellianicæ, vel alterius illarum, ne immittatur nisi facta prius tali detractione.

Sextus, An saltem pro indiuiso fideicommissarius possit in possessionem singulorum bonorum immitti ratione suæ quartę.

Septimus, quando ob detractionem melioramentorum contradicit hæres, vt impediat immissionem, donec æstimatio melioramentorum restituatur, & melioratio nes sunt liquidæ.

Octauus, quando melioramentorum valor non est liquidus eo tempore quo immittendus fideicommissarius, is tamen offert cautionem de illorum æstimatione persoluenda, cum primum fuerit liquidatus eorum valor.

Nonus Maritus, vtrum ratione lucri dotalis pretensi sit legitimus contradictor in bonis dotalibus aduersus hæredes ab vxore institutos.

SVMMARIVM, Articuli primi.

1 *Possidens cum pari titulo legitimus est contradictor si incontinenti de iure suo probet.*

2 *Titulum habens, propria auctoritate potest rerum per mortem vacantium possessionem capere.*

3 *Legitimæ nomine patris bona dicuntur filio obligata, et filius legitimę nomine rem aliquam hæreditariã eligere potest, secundum aliquos authores.*

Contrarium verius, & receptius, ut infra num. 14.

4 *Electio cõpetit habẽti bona obligata.*

5 *Alienata à filio in legitimã imputãtur, quasi in ijs legitimã elegerit.*

Declara si Iudex ad quem spectaret assignatio facienda, ita æquum fuerit arbitratus, vt infra num. 17.

6 *Fideicommissarius regulariter capere debet à manu hæredis.*

7 *Filius viuente adhuc patre dicitur quasi Dominus totius patrimonij.*

8 *Possidens nõ est de possess. eijciẽdus, donec declaratũ fuerit quid ei debeatur, & illud fuerit consecutus.*

Declara si iustè possideat, puta ex auctoritate Iudicis rectè, & rite procedentis, vt infra num. 18.

9 *Filius qui aliquam bonorum partẽ legitimę noĩe eligẽdo occupauit, non*

poteſt impedire quominus hæres in talia bona immittatur.

10 *Filius propria auctoritate non poteſt certa aliqua bona pro ſua legitima eligere, ſed partes Iudicis ſunt pro ſuo arbitrio aliqua ei aſsignare nec meliora, nec deteriora.*

11 *Legitima in quacunque re minima debetur, & ita ratione rerum, & corporum hæreditarium incerta eſt.*

12 *Legitimæ nullum corpus hæreditariorum ſubiectum conſiderari poteſt quemadmodum, neque aliquod omnino liberum.*

13 *Legitimæ nomine aliquod corpus occupans hæreditarium non dicitur ſimpliciter occupare id ad quod titulum habet, ſed ad quod titulum partim habet, partim non, & in re occupata dicitur plus accipere quã ſibi debeatur.*

15 *Legitimę nomine quid filio aſſignandum Iudicis arbitrio relinquendum.*

16 *Hypoteca, vt à Iure inducatur, expreſſo iure debet cautum eſſe debet.*

ARTICVLVS PRIMVS.

Quando filius aliquam bonorum partem legitimę nomine eligendo occupauit, vultque impedire, quominus in ea immittatur hæres.

Videtur affirmatiua ſententia tenenda, primo quia filius hoc modo poſſidens,
1 & iuſtè poſsidet, & cum titulo æquali inſtitutioni hæredis ergo, &c. † ſępius
enim repetita, & vulgatiſsima ſententia eſt, poſsidentem cum pari titulo legitimũ
eſſe contradictorem, potiſsimum ſi incontinenti ſit paratus docere de ſuo iure,
quod ſupponimus, & ita hęc tria ſimul concurrunt, ita notant Doctores *in l. noſtra*
pracipuè Bart. num. 22. Alberic. num. 15. Corn. num. 43. Dec. num. 48. idem in c. conſti
tutus il 2. col. vlt. verſic. praterea de appellat Cranet. conſ. 69. in fin. Menoch. de adipi
ſcẽda remed. 4. nu. 634. & conſ. 722. nu. 3. Bart. in l. filium, & ibi Alex. ff. ad Trebell.
Socin. iun. conſ. 75. nu. 18. lib. 1. Rota *in una Vrbenetana hæreditatis* 12. *Decembris*
1567. *coram Cardin. Seraphino, & in alijs allegatis in Romana de Capizucchis* 10.
Aprilis 1606. coram Illuſtriſſ. Card. Lancellotto, num. 3.

Antecedens quantum ad titulum eſt indubitatum, eſt enim titulus legitimæ,
2 quod autem iuſtè poſsideat, probatur, quia † titulum habens poteſt propria aucto-
ritate rerum per mortem vacantium poſſeſsionem capere, vt poſt *Felin. Dec. Ga-*
lianl. Alciat. *Prepoſit. Igneum, & alios Neniz. conſil. 82. num. 11. Corn. conſil. 140.*
circa hanc conſultationem, lib. 1. in fine, vbi de communi Dec. conſil. 242. vt clarior
reddatur, numero 3. verſ. et ſtante iſta concluſione Bero. 142. numero 5. lib. 2. & nos
alibi diximus alias auctoritates afferentes, neque ſolum rerum in communi poſſeſ-
3 ſarum capere poſſe videtur, ſed eam rẽ eligere quæ magis ei placuerit, † bona enim
patris eſſe filio obligata, & ideo filium aliquam rem hæreditariam eligere poſſe te-
nuerunt *Iacob. de Arena in l. Marcellus, §. res quæ in fin. ff. ad Trebellian. et ibi Ol-*
drad. quem etiam citat, et ſequitur Alberic. *in fine, qui monetur per l. creditores, ff.*
4 *de diſtract. pignor.* † vbi habenti bona obligata datur electio, *Bald. in d. l. creditores,*
ff. de diſtract. pignor. Ioannes de Imola, in l. Marcellus, §. res quæ in fine, vbi dicit hãc
eſſe notabilem, & allegat etiam Cyn. pro hac opin. Iaſ. ibidem nu. 16. plures citat Bo-
lognet. in l. in quartam, nu. 25. ff. ad l. Falcidiam, et pro iſta parte Oldrad. conſ. 107.
in fine, verſ. indebito vero, Bald. *conſ. 171. lib. 1. Gabriel. lib. 6. tit. de legat. concluſ. 5.*
num. 2. vbi aliquos citat Roman. *conſ. 277. non eſt dubium, num. 3. verſic. hoc autem,*

vbi

vbi dicit filium esse creditorem in bonis paternis pro legitima, & mortuo patre, ita habere bona sibi obnoxia, & obligata, vt possit illa retinere, & ipsa sibi pro legitima eligere *Bertrand.cons.59.viso processu,num.5.lib.3. in nouiss. Picus,in d.l.in quartam qui asserit hanc veram, & Alex. qui contrarium tenuit, errasse in terminis.*

5 Hinc † constat filium de quacunque re hæreditaria nomine legitimæ rectè dispo nere posse, vnde si res hæreditarias hoc nomine alienet sustinetur alienatio, resque alienata in eius legitimã imputatur quasi in ea legitimam elegerit *facit text.in d.l.Marcellus,§.res quæ,ff.ad treb.vbi omnes maximè Alex. & Ias.* Bald.in *l.iubemus nu.3.C.ad Trebell.idem Ias.cons.89.num.3.lib.1.Cranet.cons.8.num.21.lib.2. Paris.cons.17.nu.32.in fin.& cons.18.in fine & cons.44.nu.46. & cons.60.n.45.lib.2. Socin.cons.36.col.1.lib.3.Aret.consil.18.viso,& discusso,num.5.quid communi Alexan.cons.3.num.6.lib.3.* Bald.*cons.42.lib.4.nu.2. & consil.185.* R*es alienata,lib.4. Castren.cons.77.nu.2.lib.1.& consil.469.num.2.lib.2.Dec.consil.202.latè Paris.consil.17.& 18.lib.2. Socin.iun. consil.136.num.14.lib.1. qui magis receptam testatur Capra,consil.18.num.20.& consil.32.num.8.& consil.49.in fin. Corn.consil.303.colum.penult.circa medium,lib.4.& 146.nu.24. lib.2. Doctores præcipuè Ripa in l.in quartam,num.96.& seq. & nu.120.ff.ad Trebellian. Doctores in l.filium quem habentem,C.famil.herciscund. Personalis de adipiscend.nu.429. plures cumulat Gabr. de legit.conclus.4.nu.8.Menoch.consil.232.nu.45.Vincent.de Franch.decis.80. Grãmat.decis.93.nu.23.nu.5.& 6.Seraph.decis.536.n.6. & fuit dictum in Maceraten. fideicommissi 16.Februarij 1601.coram Reuer. Sacrato Archiepisc.* Damasceno.

Secundò confirmatur, quia si fideicommissarius hæreditate vacante potest rerũ hæreditariarum possessionem capere, vbi non sunt faciendæ detractiones, vt in quæ

6 stione 10.num.9.latè firmauimus, † qui tamen ex ordinaria regula deberet capere à manu hæredis, cuius fidei bona hæreditaria sunt cõmissa *l.restituta,ff.ad Trebell.* cum alijs sæpius adductis, quanto magis poterit filius, cuius legitima non est fidei

7 hæredis commissa † qui viuente adhuc patre dicitur quasi Dominus totius patrimonij, *l.in suis,ff.de liber.et posthum.* tanto fortius suæ legitimæ, quasi Dominus erit, ita vt propemodum absurdum videatur debere quod suum est ab aliena manu accipere.

8 Secũdo probatur, quia nullus † possidens est de possessione deijciẽdus donec declaratum fuerit, quantum pro legitima ei debeatur; & eã fuerit consecutus, *l.filiam fratribus cum ibi notatis,ff.ad Trebelliã. Castren.cons.215.in fine lib.2. Bald.cons.171.post med.lib.1.* P*urpur.cons.104.n.8.et fuit dictum in una Romana Palatij dell'Aquila 16.Maij 1610 coram Illustriss.Card.Lancell.in fine.* At in re nostra filius possidet, vt supponitur ergo &c.

9 In † contrarium est opinio *Zuchard.hic n.430. Menoch.de adipisc.remed.n.643. Personal.de adipiscen.n.429.* qui licet paucissimis ita determinent re parum admodum perpensa, non tamen à recta semita aberrant.

10 Probatur horum sentẽtia † primo quia filius propria auctoritate certa aliqua bona legitimę nomine occupans nõ est iustus possessor nõ enim in illius est facultate eam eligere partem in qua suã legitimam velit, sed partes Iudicis sunt pro suo arbitrio aliqua bona ei assignare nec meliora, nec deteriora, sed media quibus pro legitima sit consultum, *ita Bar.in l.in quartam, colum.3.uersic.quarto quæro,et ibidem Alexand. num.15. Ripa numero 111. et seq.ff.ad leg.Falcid. Idem Bartol.in l.2.C. quando,et quibus quarta pars,lib.10.Bald.in l.scimus colum.2.C.de inoff.testamen. Alexan.in l.Marcellus,§.res quæ,ff.ad Trebellian.vbi asserit esse de omnium mente Ias.ibid.n.16. Aret.cons.156. vbi dicit communem Castrens. consil.247. num.4.lib.1. Corn.cons.282.colum.1.lib.1.Guidopap.decis.336.num.10.Bart.in l.suus quoque ad finem principij,ff.de hæred.instit.* Dec.*cons.mihi 236.nu.9.Paris.cons.45.nu.2.lib.2. Alex.cons.134.num.4.lib.4. Picus d.l.in quartam, num.159.* vbi hanc dicit com-

munem *Ant.Gabr.sub tit.de legitima conclus.4.num.4.* eandem sententiam tenent alij quos in responsione ad primum infra afferemus addo *Curt.iun.consil.21.numero 10. vbi de communi Gabriel.consil.138.nu.2.vol.2.* Ruin.*consil.17.num.1.vol.5.* Si ergo cum non possit propria auctoritate aliqua bona occupare occupans est vitiosus possessor, constat non esse legitimum contradictorem, vt sæpius decantatum, & trad. *Corn.in l.nostra,num.43. versic.hac vera. Dec. numero 48. versic.sed potest responderi Zuchard.numero 423. Anton.Gabr.in suis conclus. tit.de fideicommiss.conclus.5.num.2. Menoch.de adipiscend.remed.1.num. 107. & consil.4.nu.675.cum alibi*

11 *copiosius deductis.* †

Confirmatur secundo, quia certum est legitimam in quacunque minima re deberi, & ita ratione rerum, & corporum hæreditariorum incertam esse, *l.libertus, ff. de bonis libert.cum alijs adductis per* Peregr.*de fideicō.art.36.n.72,* & ideo quemad

12 modum † nullum corpus potest in hæreditate considerari liberum cum nullum sit exemptum ab huiusmodi detractione, vt latè deduximus alibi *ex* Rota *sæpius, & Surd.dist.333.nu.13. & 14.* ita nullum potest considerari omnino legitimæ subiectum, vt sola naturalis ratio suadet, & ita nullum erit, quod ab hærede occupari possit tanquam in eo sua legitima consistat.

Ad primum respondendum habentem titulum propria auctoritate possessionē rerum morte vacantium occupare posse si eas res solum occupet, ad quas tit. habet, & ita si certa sint eorū corpora secus si non eas solū, quia cum incerta sint eorū corpora, & per minimā quamque rem hæreditariā vagantia nullū detur corpus in quo

13 absolutè tit. competat, licet nullum detur omnino à titulo exēptum † talia, n. corpora occupans nō dicitur simpliciter occupare id ad quod tit. habet; sed ad quod partim ad quod non habet, & ita in re occupata diceretur plus accipere, quam sibi debeatur, quod iniustum, *l.si non sortem, §.si certum ff.de cond.indeb.* & vnum pro altero acciperet, quod est absurdum, quemadmodum.n. debitor non potest vni pro alio soluere, *l.2.in princ.ff.si cert.pet.* ita neque creditor potest vnum pro alio sibi accipere relatiuorum enim idem est iudicium, *l.1.C.de indict.vid.toll.l.1.C.de cupressis, lib.11.*

14 Nihil facit bona patris videri filio obligata ideo filium eligere posse † in contrarium est enim recepta interpretum sententia bona patris non esse filio hypothecata, & ideo nec ei electionem competere ita *Alexan. in l.in quartam, nu.16.ff.ad l. Falcid.& consil.78.nu.5.vol.3.ubi testatur de communi Dec.consil.235.sub n.6.Surd. consil.51.nu.8.vbi respondet contrar.allegatis,nu.4. Ruin.consil.17.nu.8.lib.5.ita Salic.* Alex. *Dec.Ant.de* Padilla *Afflic.Negusant.qui dicit communem Gabr. qui dicit communem Rip.* Ant.*Cuchius qui receptam opinionem nuncupat quos refert, & sequitur Crass.in* §.*legitima,q.14.* Rota *Auenionen.Decis.52.in decis.Diuers.tit.3.ui de* Raudens.*in tract.de analog.cap.19.nu.66. hinc non posse filium aliquam rem sibi pro legitima eligere frequentissimè receptum*, vt ex multorum auctoritatibus diximus in primo negatiuæ sententiæ argumento, quibus addo *Alciat. in l.in quartam num.24.Soc.iun.nu.103, versic.contraria*, qui eiusdem sententiæ recenset, *Corn.&*

15 *Aret.ff.ad l.Falcid.* hoc idem sentiunt innumeri docentes † Iudicis arbitrio relinquendum, quodnam filio assignādum pro legitima quos cumulatè refert, *Menoch. de arb.iud.lib.2.casu 158.nu.21.* hinc contrarium sentientes in erronea sunt sententia, quod potissimum ea ratione suadetur, quia nullo iure cautum est talem Hypothecam competere, vt rectè *Crass.loco supra citato post Ant.Cuchium in tractatu de*

16 *legitima,cap.2.num.3.* † vt enim Hypotheca inducatur expressè cautū esse oportet *l.ante omnia,ff.de probat.* præterea si bona patris essent obligata filio nō omnia insolidum, sed singula corpora pro sua rata, ideo nullum insolidum eligere poterit, nō ita est in creditore habēte hypothecata bona, debitoris, omnia.n. corpora insolidū sunt hypothecata, ideo aliquod eorum insolidum eligere potest, nihil facit si bona

aliqua

17 aliqua alienauerit filius, ea in legitimam imputari. † Id enim verum; si Iudex ad quem spectaret assignatio fienda, ita æquum fuerit arbitratus, qui cognouerit rem non fuisse sub dolo alienatam, sed fortè necessitate postulante, ita vt non alienauerit filius, eo animo, vt re alienata priuaret hęredem, cogeretq; eum pati vt in ea re legitimam consequeretur ita *Dec.consil.*236.*num.*10.*& consil.*237.*num.*14. vbi de communi *Antonius Cuchtus in tractatu de legitima, num.*22. *Ripa d.l.in quartam, num.*98. faciunt quæ eleganter Massinus affert *Centuria* 1. *distinctio*.67.*num*.11. *&* 20. hinc talia bona dicuntur in locum legitimę cedere ex Iudicis approbatione cuius partes fuissent eam in re certa assignare; non verò ex electione hæredis.

Ad secundum respondendum ad fideicommissarium vbi non dantur detractiones totum spectare, ideo propria auctoritate occupando illud tantum occupare, quod ad eum spectat, secus in filio, qui quamcunque rem occupando dicitur in ea plus occupare quam sibi debeatur, & vnum pro alio accipere, quod non esse admittendum paulo ante diximus, & quamuis legitima non sit commissa fidei hæredis nihil f. c.; non enim dicimus in hęredis electione esse quam velit partem assignare, nec dicimus legitimam à manu hæredis capiendam, sed ex licentia Iudicis poterit filius eam accipere etiam inuito hęrede, ita vt non à manu eius, in quantum postremo dicebamus, quasi dominum esse, ideo dominium continuari respondendum, quasi Dominum valde à vero Domino differre, ideo non esse absurdum, vt filius licet quasi Dominus, qui etiam creditor appellatur à manu, vel debitoris, vel Iudicis non propria illud accipiat, quod sibi debetur.

18 Ad tertium respondendum † posidentem non esse de possessione deijciendum quando iustè possidet, puta ex auctoritate Iudicis ritè, & rectè procedentis, & ita procedere omnes auctoritates in argumento allatas satis apertè ex earum lectura apparet, & quicunque eas viderit, facilè intelliget.

SVMMARIVM, Articuli secundi.

19 *Filius quando legitimę nomine Iudicis auctoritate aliquam partem bonorum fuit adeptus legitimus est contradictor aduersus hæredem petentem immissionem in talia bona, donec declaratum fuerit in quibus legitima sibi debeatur.*

*Amplia etiam si aliquam rem hæreditariam ratione alimenti à Iudice obtinuerit, dum aliam ex uoluntate, & dispositione testatoris iam possideret, vt num.*26.

20 *Possidens auctoritate Iudicis iustè possidet præcipuè si Iudex iustè processit.*

21 *Legitimam filio assignare, partes Iudicis sunt.*

22 *Appellationi tamen est locus si Iudex perperam assignaßet secundum aliquos.*

23 *Appellatio hæc tamen non facit, quin filius dicatur legitimus contradictor donec cum eo summariè discursum fuerit, quis meliora habeat iura. Quinimo verior sententia est talem appellationem non dari, vt num.* 25.

24 *Iudicis decretũ præsumitur iustum, donec contrarium probetur.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

Quando Iudicis auctoritate filius aliquam partem bonorum legitimæ nomine fuerit adeptus.

19 BBreuiter † determinandum filium eſſe legitimum contradictorem, donec de-
claratum quantum,& in quibus bonis ſibi legirima debeatur ita *Caſtren.con-
ſil.215.nu.5.lib.2.in nouiſs.Bald.conſ.171.poſt med.lib.1.* qui licet non loquatur de
poſſeſſione capta ex auctorirate Iudicis, & contra hæredem, loquitur tamen de iu-
ſta poſſeſſione ratione legitimæ, & contra fiſcum bona ob delictum patris prætẽ-
dentem *Purpur.conſ.104.nu.8.Pariſ.conſ.81.nu.14.in fine, & ſeq. & nu.21.lib.2.
Zuccard.hic nu.375.Perſonal.de adipiſc.nu.439.Rota in una Romana Palatÿ del-
l'Aquila 16.May 1610.coram Illuſtriſs.Card.Lancellotto in fine.*
20 Et rõ eſt † quia poſſidẽs auctoritate Iudicis iuſtè poſſidet *l.iuſtè poſsidet.ff.de acq.
poſſeſs.* potiſsimum ſi Iudex ritè procedat, quod in re noſtra contingit in qua vno
21 omnium interpretum ore illud receptum †.partes Iudicis eſſe, in eiuſque arbitrio
poſitum aſsignare legitimam filio in hac, vel in alia re *Bart.in l.ſuus quoque in fine
princ.ff.de hæred.inſtit.Alex.in l.Marcellus,§.res quæ,nu.10.ff.ad Trebell.Bald. in
l.filium,quem habentem,nu.16.C.famil.herciſc.Rol.ſuar.in repet.l.quoniam in prio
ribus ampliat 11.nu.8.C.de inoff.teſtam.Bering.Fernand.& Rip.in d.l.in quartam
num.112.& ibid.Alciat.nu.24.Ant.Gabr.lib.6.concluſionum tit.de legit.concluſ.3.
Ant.Cuch.in auth.nouiſs.Dubium,* Vtrum legitima ſit deducenda de ſingulis rebus
*Oldrad.conſ.113.quæſtio qua quæritur Soc.ſen.conſ.57.nu.35.lib.4. Arct.conſ.155.
nu.9.Dec.conſ.236.*Bologn.*conſ.59.col.1.*Ruin.*conſ.131.nu.15.lib.1. & conſ.57.nu-
mer.25.lib.5.Pariſ.conſ.16.n.69.vol.2.& conſ.45,nu.5.eod.lib.2.Curt.iun.conſ.21.
num.10.Rolan.à Valle conſ.78.nu.15.lib* 1.Rub.*conſ.156 nu.10.Menoch.* qui com
plures enarratorum allegat *in tract.d.arbitr.Iud.caſu 165.nu.21. Michael.Craſſ.in
§.legitima,q.16.nu.1. Rota in una Peruſina 20.Martÿ 1589.coram Gipſio in vna
Romana de Valle 14.Iunÿ 1591.coram Comitulo,& Vnerbien.6.Iunÿ 1603.coram
R.P.D.Pamphilio.*
22 Neque † obſtat appellationi locũ eſſe ab hac Iudicis declaratione ſi fortè ita aſsi
gnaſſet, vt filio non prodeſſet, & alij noceret *ad* Rip. *in l.in quartam num.122. &
125.& Ruin.conſil.59.num.21, verſic.nec dicatur lib.4. & Piccus in l.in quartam,*
23 *numero 147.ff.ad trebellianic.* † non enim propter hoc fit quin filius dicatur legiti
mus contradictor ad impediendam hæredis immiſsionem, donec ſecum ſummariè
24 diſcutiatur quis illorum meliora, & potiora iura habeat † cum præſumptio ſtet pro
Prætore donec contrarium proberur *ad gl.in c.præſentiũ 7.q.1. videatur Perſonal.*
25 *d.n.439.verſ.& quãuis,* † Neque eſt omnino certum dari appellationẽ ab hoc iudi
cis decreto, ſi quidẽ ei ſtandum, neque ab eo appellari, aut recedi poſſe per reductio
nem ad arbitrium boni viri communiter receptum tradit *Pius in d.l.in quartam
nume.147. quem refert Vaſq. de ſucceſs. progreſſ.§.4. num.37.concluſ.6.*licet ipſe
Pius cõtrarium teneat ſi non leuis eſt læſio, quam ſentẽtiam æquiorem dicit *Craſſ.
in §.legitima quæſt.17. num.8.*
26 Amplia † etiam ſi ratione ſupplementi aliquam rem hæreditariam à Iudice obti
nuerit, dum aliam ex diſpoſitione, & voluntate teſtatoris iam poſſideret, quæ tamẽ
verum legitimæ valorem non complecterẽt; vtrumque enim iuſtè poſſidet primum
quidem, quia Iudice auctore *ad l.iuſtè poſsidet,ff.de acquir.poſſeſs.* ſecundum verò,
quia poſſidet ex licentia teſtatoris ad trad. in ſequenti articulo, & alibi ſæpè.

SVM-

SVMMARIVM
Articuli tertij.

27 *Filius in re certa pro legitima à patre institutus, siue possessionem propria auctoritate fuerit nactus, siue non, legitimus est contradictor aduersus heredem in talem rem immissionem petentem.*

28 *Filius in re certa legitimæ nomine à patre institutus, propria auctoritate capere potest.*

ARTICVLVS TERTIVS.

Quando fuit à testatore in re certa pro legitima institutus, siue eius possessionem propria auctoritate fuit nactus, siue non.

27 ET procul † dubio ea amplectenda est sententia, vt legitimus sit contradictor, quam tenuit præ cæteris *Personalis in d.tract. adipiscend. nu.* 431.

28 Probatur autem, quia in † hoc casu propria auctoritate capere potest, *vt Ias. in l. non dubium nu.4. C. de legat. Dec. hic nu.24. vers. imò, & ibi Zuccard. nu.158. Ripa in l.1. nu.16. ff. quor. legat. & in l. in quartam, num. 116. ff. ad Trebell. Rimin. iun. in princ. Instit. de donat. nu.555. Rub. cons.33. nu.5. Durand. in tract. de arte testandi, tit.6. caut.12. num.2.* Ideo si cepit iuste possidet vnde iustus contradictor; si verò nõ cepit capere potest, vnde eo modo est contradictor, quo de fideicommissario antea diximus, quando habet auctoritatem à testatore capiendi propria auctoritate *quæst. 10. num. 17. cum seqq.* non enim minus ius habet filius in legitima, quam fideicommissarius in bonis fideicommisso subiectis, Hinc notandum in omnibus alijs casibus, in quibus propria auctoritate bona aliqua pro legitima filius capere potest, semper legitimum esse contradictorem.

Confirmatur, quia vbi constat testatorem tacite, vel expresse voluisse de re particulari quartam deduci, tunc ex tali re sola potest quarta deduci, *l. cum quo, §. vlt, & l. quod autem in fin. ff. ad leg. Falcid. §. si quis vna, Inst. de fideicommiss. heredit. recte Massinus centuria 1 dist.67. nu.16;* si ergo iuste ex tali re quartam deduxerit hæres, aut deducere velit constat ab ea obtinenda quemcumq; alium excludere posse.

SVMMARIVM
quarti Articuli.

29 *Possessionis commodum maximi est momenti.*

30 *Filius non potest propria auctoritate apprehendere legitimam, sed debet ab herede petere, & iudice mediante ei est assignanda.*

Ratio secundum Bart. est propter incertitudinem æris alieni, vt in numero 34.

Declara si velit pro diuiso eam capere in certa re secus si pro indiuiso in omnibus bonis, vt num. 39.

31 *Communionẽ contrahere nemo est cogendus.*

32 *Legitima est quota bonorum secundum multos.*

Declara, vt num. 40. & 41.

33 *Bona intelliguntur deducto ære alieno.*

35 *Filius à legitima excluditur si æs alienum totum exhauriat patrimonium.*

36 *Filius, qui pro indiuiso possessionem occupauit nomine legitimæ ratione suæ ratæ, est legitimus contradictor ne*

ne hæres insolidum in possessionem immittatur.

37 *Titulum habens rerum vacantium possessionem iuste occupat.*

38 *Legitimæ nomine pro indiuiso possidens cum fisco donec ei satisfiat, vel præsenti pecunia, vel consignatione legitimæ pro diuiso, non est sua possessione priuandus.*

42 *Fauori suo quilibet renuntiare potest.*

43 *Legitima continuo post mortem parentis debetur vna cum fructibus.*

44 *Legitimam, si quis consequatur post aliquod tempus fructus quoq; prçteriti temporis iuste prætendit.*

45 *Minus accipit qui serius accipit.*

46 *Hæres hæreditate fideicōmissario restituta tenetur pro rata respiciente Trebellianicam creditoribus hæreditarijs, fideicommissarius vero pro reliqua parte.*

47 *Ratio est anima legis.*

48 *Leges nihil frustra faciunt.*

49 *Hæreditas pro parte vacans legitimæ accrescit.*

50 *Hæreditas portioni tantum hæreditariæ accrescit.*

51 *Legitima mediante hæreditatis petitione peti potest.*

52 *L. Papinianus, §. quarta, ff. de inoff. testam. declaratur.*

ARTICVLVS QVARTVS.

Quando pro indiuiso possessionem occupauit ratione suæ ratæ, & eius tantum respectu contradicit contendens ne hæres insolidum immittatur, sed possessionem pro indiuiso cedens iuxta portionem ad hæredem spectantem vult in alio manuteneri donec per diuisionem, & particularem rerum aliquarum assignationem sibi satisfiat.

NVllum vidi huiusmodi atticulum tangentem quamuis nihil prohibeat quominus de facili contingere possit quinimo prudentissimum sit futurum filij consilium, si hoc sibi consulat modo, ne tota hæreditas ad alienas manus perueniat
29 antequam quidquam consequatur, amittatque interim † possessionis commodum,
quod maximi est momenti *ad §. commodum, Instit. de interdict. cum vulgarib.*

Videtur dicendum non esse legitimum contradictorem.

30 Primo, † quia filius non debet propria auctoritate apprehendere legitimam, sed
debet eam ab hærede petere, eique Iudice mediante est assignanda, *Bald. in d. l. 2. C. quand. & quibus quarta pars lib. 10. Picus* qui dicit hanc communē *in l. in quartam, nu. 159. Ant. Gabr. titulo de legitima conclus. 4. nu. 4. Crass. in §. legitima q. 16. num. 3.* Ideo propria auctoritate capiens iniuste possidet, & per consequens non est legitimus contradictor, vt sæpius decantatum.

Secundo, quia dato huiusmodi contradicendi modo, quia hæres immitteretur
31 pro indiuiso cum tamen † nullus sit ad communionem cogendus, solet enim non
raro esse periculosa facit *tex. in l. nulla societas, vbi Doctor. ff. pro socio tradit in proposito nostro, Crass. in §. legitima, q. 16. num. 1, vers. nam æquitas est.*

32 Tertiò, quia † cum legitima sit quota bonorum non vero hæreditatis, *l. Papinia-*
nus, §. quarta, ff. de inoff. testam. Bart. in l. ex facto, num. 1. ad finem, ff. de hæred. instit. Alex. cons. 150. vol. 6. vers. item videamus, lib. 2. Crass. qui sexcentos congerit inter quos plurimi de communi testantur in §. legitima, q. 1. nu. 2. dixi supra q. 10. nu. 152.

Cum-

33 Cumq; † bona intelligātur deducto ære alieno, *l. subsignata §. bonorum appellat. 49. l. propriè ff. de verbor. signif. l. mulier, ff. de iur. dot.* sequitur hæredem non posse le-
34 gitimæ nomine possidere, nisi deducto prius ære alieno, † hinc propter incertitudinem æris alieni non potest filius propria auctoritate capere possessionem, vt dixit *Bart. in l. 2. C quando, & quib. quarta pars lib. 10. Aret. cons. 157. col. finali*, quem re-
35 fert, & sequitur *Rip. in d. l. in quartam, nu. 113.* hinc etiam fit, † vt si æs alienum totum exhauriat patrimonium creditores hæreditarij excludant filium à legitima, *Osasch. decis. 148. nu. 12. Franc. Marc. q. 433. And. Gayl obser. 119. num. 11. Cranet, cons. 219. Iason §. item si quis in fraudem, nu. 50. Instit. de action.*
36 Contrariam † sententiam veriorem reor, quam probo.

Primo, quia qui pro indiuiso hoc modo possessionem occupauit legitimę possidet, ergo est legitimus contradictor, consequentia sæpissime antea probata, Antece-
37 dens manifestum redditur ex sæpius repetita sententia † eum qui habet titulum possessionem rerum per mortem vacantium legitimè occupare posse, ac iuste possidere postquam occupauit ad cumulata per *Neuiz. cons. 82. nu. 11.* faciunt relati à nobis supra hac *ead. q. nu. 2.* hic enim habet titulum pro legitimæ rata nimirum, aut trientem, aut semissem in quacumque parte minima hæreditatis, vt diximus supra *hac ead. quæst. nu. 11.* quamobrem cum pro sua rata indiuisa possessionem obtineret illud possidet tantum ad quod titulum habet.

38 Secundo, quia † in simili, quinimo in fortioribus terminis traditum possidentem pro indiuiso cum fisco legitimæ nomine manere in possessione donec ei satisfiat, vel præsenti pecunia, vel consignatione legitimæ pro diuiso, *Bald. cons. 171. lib. 1.* ex quibus elicitur filium nomine legitimę pro indiuiso possidere, & eatenus suam possessionem durare, quatenus pro diuiso sibi certa corpora assignentur, ita vt ante assignationem excludat fiscum ab ea possessione, quam ipse pro sua rata detinet; Idem ergo erit dicendum, quando non concurrit cum fisco, sed cum hærede.

Ad primum respondendum filium non posse propria auctoritate legitimam ca-
39 pere si velit † pro diuiso eam capere in certa aliqua re, in ea enim occuparet plus iuris, quàm in ea habeat, & sibi vnum pro alio inuito debitore acciperet, vt diximus hac *ead. q. num. 13. & 14.* secus si pro indiuiso in omnibus rebus, tunc enim occupat possessionem vacantem iuxta titulum, non amplius, & per consequens nulli iniuriam facit.

Ad secundum respondendum non dari communionem inuito hærede, quia potest semper iudicio familiæ herciscundæ à communione recedere, quod sufficit ad euitanda pericula dissensionis.

40 Ad tertium † respondendum, primo non esse omnino tutam opinionem Doctorum existimantium legitimam esse quotam bonorum; an enim sit quota bonorum, vel hæreditatis est quæstio multum controuersa, vt dixit *Rota in vna Spoletana hæreditatis 10. Martij 1606. coram Archiepiscopo Bononien. vide, quæ dicta sunt supra in quæst. 10. num. 157. cum seqq.*

41 Secundo respondendum † legitimam esse quotam hæreditatis, & quotam bonorum secundum diuersas rationes; hæreditatis quidem si hæres quotam vna cum portione onerum eam respiciente sua sponte accipiat, Bonorum verò si eam velit immunem, & ab omni onere exemptam, non enim aliqua lege vetitum reperitur quominus possit filius sua sponte si velit partem onerum suæ quotæ proportionabilem suscipere, verum quidē si libera ei, & ab omni onere immunis quota assignetur, nō potest filius quotā totius corporis bonorum, & iurium prætendere, sed tunc primo æs alienum deducendum. Atque ita quidem distinguendum, cuique pro certo est habendum. Quæ enim ratio certe quidem excogitari potest, quare cautum sit ne filius eam portionem onerum, quæ suam quotam respicit si velit accipiat, atque ideo, ne eo volente legitima sit quota hæreditatis? An forte eiusdem fauor, ne oneribus,

ribus,& tertijs hæreditarijs, quæ non exiguæ solent esse molestiæ implicetur? An
vero commodum creditorum, ne cogantur suas actiones diuisim intentare partim
contra filium pro rata suæ quotæ, partim contra hæredem, vel fideicommissarium
pro reliqua parte? An tandem commodum hæredis?

42 Non primum equidem,† quia cum quilibet fauori suo renunciare possit, *l. fin. C. de
pact.* potuit filius renunciando fauore quotam hæreditatis accipere, præterea in spe-
cie nostra fauor retorqueretur in odium, si is enim in causa esset, quominus saltem
pro indiuiso legitimæ nomine quota hæreditatis possideret cum facile contingere
possit, vt aliquod reperiatur æs alienum difficillimæ liquidationis, quia non leues in
eo vigeant controuersię, Tum facti quæstionem valde implicitam respicientes, tum
arduas iuris quæstiones, & disceptationes, ita vt antequam rectè subducantur ra-
tiones, controuersijs compositis, & æs alienum deducatur, longus aliquorum anno-
rum cursus intercedere possit, sequeretur, vt filius longo tempore cogeretur legiti-
43 ma carere; quod absurdum † cum ea continuo post mortem debeatur cum fructibus
*Boer. decis. 3. nu. 7. Vincent. de Franch. decis. 16. late Menoch. cons. 27. nu. 13. & fuit
dictum in Balneoregien. fructuum 26. Ianuarij 1586. coram Litta,* & diserte admo-
dum, ac cumulate *in vna Romana supplementi legitimæ 19. Decembris 1614. coram
44 R. P. D. Vbaldo.*† Neque dicatur etiam si post aliquod tempus eam consequatur, fru-
ctus quoque præteriti temporis tunc assignari, vt in *dicta Romana supplementi legi-
timæ, coram R. P. D. Vbaldo,* ita vt nullam videatur iacturã pati respondendum enim
interim posse filium egestate laborare, dum expectat, vt æs alienum detrahatur, & si
45 interim fame pereat non reuiuiscit; datis postea præteriti temporis fructibus; † Præ-
terquam quod semper minus dicitur accipere, quanto serius accipitur argumento,
tex. in §. plus petere, Inst. de action. nimis vulgatum est illud adagium, qui cito dat,
bis dat.

Non secundum quemadmodum enim creditorum non interest si plures fuerint
instituti hæredes in certis portionibus hæreditarijs, quamuis singuli pro suis por-
46 tionibus tantum teneantur; † & quemadmodum vbi hæreditas iure fideicommissi
fuit restituta, hæres tenetur pro rata respiciente Trebellianicam fideicommissarius
pro reliqua parte, *l. restituta, l. facta, ff. ad Trebell. cum concord.* neque hoc absur-
dum est, aut creditoribus damnosum, ita in re nostra non erit absurdum, aut credi-
toribus damnosum, vt filius teneatur pro parte respiciente legitimam, hæres vero
pro reliqua parte.

Non tertium, non enim video quodnam commodum consequatur hæres, dum
data quota bonorum non verò hæreditatis plura incommoda cum æquali vtilitate
sustinet. An igitur sine aliqua ratione, & frustra id legibus cautum asseramus? non
47 equidem; nam † ratio est anima legis, *l. scire leges. ff. de legib. l. cũ mulier. & ibi DD.
ff. sol. matr. l. non dubium, vbi glos. & DD. ff. de legib. l. nominis & rei, §. verbum ex
48 legibus iuncta gloss. ff. de verbor. signif. c. fin. & ibi Dyn. not. de reg. iur. in 6.* † nilque
omnino frustra leges efficiunt, § *quibus primo,* Constituit Codicis cum concordatis
alibi plene deductis, Verum non solum nullo iure cautum est, vt volens filius non
possit suam partem onerum in se recipere, & ita vt necessario legitima semper sit
quota bonorum; verum quatenus filio vtile sit, legitimam esse quotam hæreditatis
49 vti talem eam leges agnoscunt † constat profecto hæreditatem pro parte vacantem
legitimæ accrescere posse, vt tradit in terminis, *Dec. in l. hæres instituta sub num. 5.
vers. replicari potest, C. de impuber. & alijs substit bene, Corn. cons. 31. num. 5. in fin. &
nu. seq. lib. 4. Michael Crass. in §. hæreditas. q. 8. in fine, Rota decis. 515. nu. 2. par. 1. &
fuit dictum in vna Spoletana hæreditatis 10. Martij 1606. coram* Reuerendiss. *Lu-
50 douisio Archiepiscopo Bononien.* † hæreditas tamen portioni tantum hæreditariæ ac-
crescit, vt tradunt *DD. in* Rubric. *& l. 1. C. quando non pert. pactis petere accrescant.*
41 † Hinc etiam iure cautum, vt peti possit mediante hæreditatis petitioni, vt per *Bald.*

& alios

& alios allatos supra q.10.nu.164. Vbi nonnulla in hanc sententiam attuli, quæ ibi videantur, cum tamen petitio hæreditatis locum tantum habeat in portionibus hęreditarijs, vt ibidem.

52 Neq; quidquam in contrarium facit † *l. Papinianus* §.*quarta, ff. de inoff. testam.* vel enim intelligenda est virtualiter, non formaliter, vt supra in q.10.nu.166. quando hęres sua sponte in se partem onerum sustinet virtualiter enim quartam habet deducto ęre alieno cum nullam maiorem vtilitatem consequatur, quam fuisset consequutus detracto prius ęre alieno, vel formaliter quidem verum quando suam quotam pretendit hęres ab omni onere immunem secus si suam partem onerum in se recipiat, vide infra art.6. num.73.

Ex his cessant illationes supra in argumento factę in quantum enim dicebatur ob incertitudinem ęris alieni non posse filium propria auctoritatę capere possessionem, est intelligendum quando filius vult capere possessionem pro diuiso, & ita vt nullam partem onerum sustineat, secus si pro indiuiso, & suam partem onerum sustineat. Tum enim incertitudo ęris alieni nihil facit, nam qualecumque illud sit, siue magnum, siue paruum, semper suam partem sustinet filius in quantum vero dicebam si ęs alienum totam exhauriat hęreditatem creditores hęreditarios excluderę filium à legitima, nihil facit, nam hoc idem habebit locum, si pro indiuiso possideat hæres, ratione enim partis possessę, tot onera sustinebit, quot totam legitimam absorbere possint, quemadmodum enim omne ęs alienum omnem hęreditatem complectitur, ita tertia pars æris alieni tertiam partem hęreditatis, quę legitima est complectitur *ad l. quæ de tota, ff. de rei vendicat.*

SVMMARIVM quinti Articuli.

53 *Hæres ob detractiones legitimæ, & Trebellianicæ, vel alterius illarum contradicens ad effectum ne immittatur fideicommissarius, nisi facta tali detractione, legitimus est contradictor, quamuis fideicommissum clarum sit, & perspicuum.*

54 *Neque fideicommissarius detractionum iure reseruato est immittendus, sed primo realiter detractiones fieri debent.*

55 *Amplia etiam in hærede hæredis, in quem ius detrahendi legitimam est translatum, quando à primo hærede non fuit detracta.*

56 *Amplia secundo etiam si legitimæ detractio fuerit in testamento probibita.*

57 *Amplia tertio, etiam si hæres acceptauerit testamentum in quo fuit prohibita detractio legitimæ.*

60 *Amplia quarto, vt neque præstita cautione de restituendis detractionibus sit immittendus fideicommissarius.*

Fallit si Iudex condēnauerit ad relaxandam possessionem aliquorum bonorum determinatorum, vt infra num.61.

Fallit secundo, quando is qui tenetur restituere negligens est, tunc enim proceditur ad executionem in tota hæreditate præstita cautione idonea de restituendo residuum, vt infra num. 62.

Fallit tertio, quando is qui tenetur restituere aliqua bona alienauit, nec probat non ascendere ad integrum valorem legitimæ, vt num.63.

Fallit quarto, si non ratione legitimæ, sed ratione supplementi prętendat

dat

dat hæres, quia testator rem aliquam certam, vel quantitatem, quamuis hæres eam non æquare legitimam prætendat, vt num. 65.

58 *Legitimæ non renuntiatur nisi per expressam renuntiationem non vero tacitam.*

59 *Amplia, vt quamuis testator filio aliquid legans dixerit se velle, vt sit tacitus, & contentus ipse vero hæres simpliciter legatum acceperit, & de recepto quietauerit, nõ dicatur sibi in supplemẽto præiudicasse.*

64 *Intentionis suæ fundamentum quilibet probare tenetur.*

66 *Legitime pro supplemento competit tantum condictio ex lege, & sic actio personalis.*

67 *Filius quamuis non acceptet rem à patre legitimæ nomine sibi relictã, non tamen aduersus hæredem legitimus sit cõtradictor, tenetur enim talem rem acceptare, potest tamen petere supplementum.*

ARTICVLVS QVINTVS.

Quando hæres ob detractionem legitimæ, & Trebellianicæ, vel alterius illarum contradicit ad eum effectum ne immittatur fideicommissarius nisi facta prius tali detractione.

53 BReuiter † disputatione omissa asserendum legitimum esse contradictorem, immissionemque omnino fideicommissario denegandam donec fuerit facta talis detractio, & si fideicommissum sit omnino clarum, & perspicuum, ita ob detractiones faciendas in communi sentiunt Doctores communiter in *l. nostra, teste Rota in vna Forolivien. fideicommissi 9. May 1611. coram R. P. D. Pamphilio, Castrens. in l. restituta in princ. ff. ad Trebellian. Decian. cons. 85. nu. 2. vol. 2. Rota in vna Perusina bonorum 1. Iunij 1581. coram. Robusterio, & Cæsenaten. fideicommissi de Aldinis 28. Iunij 1604. coram Reuerendiss. Ludouisio Archiepiscopo Bonon. necnon in d. Forolivien. coram R. P. D. Pamphilio,* & quod tales detractiones sint primo faciendæ antequam ad immissionẽ deueniatur tradit *Castrens. cons. 270. nu. 3. vers. breuiter, lib. 2. Capic. decis. 27. nu. 6. Neguss. de pignor. 4. membr. 5. par. principalis sub nu. 10. in 3. cõclus. Put. decis. 471. num. 3. lib. 2. & fuit resolutum in vna Viterbien. 10. Iunij 1603. coram Reuerendiss. Sacrato Archiepiscopo Damasceno, & in alia Viterbien. 6. Iu-*
54 *nij 1603. coram Cardinali Pamphilio,* † neque sufficere si immittatur fideicommissarius reseruato iure detractionum, sed antequam immittatur realiter detractiones faciendas trad. *Gloss. in c. Raynutius de testamentis, Dec. qui multa allegat cons. 291. num. 3. sequitur* Rota *in vna Papien. bonorum 1. Iunij 1581. coram* Robusterio *Episcopo Oxcalen.*

55 Amplia, † vt non solum hoc intelligatur in ipso hærede grauato, sed etiam in hærede hæredis in quem ius detrahendi legitimam est translatum quando à primo hærede non fuit detracta, *Castrens. cons. 198. nu. 3. lib. 2. Paris. cons. 47. nu. 6. lib. 2. & cons. 55. nu. 5. lib. 3 sequitur* Rota *in vna Bonon. bonorum de Maluetijs 20.* Decem*bris 1602. coram Cardinali Pamphilio, & in d. Forolivien. coram R. P. D. Pamphilio dicti Cardinalis ex fratre Nepote.*

56 Amplia secundo † etiamsi legitimæ detractio fuerit in testamento prohibita, quia legitima prohiberi non potest, *l. quoniam in prioribus, l. sancimus, §. cum autem, C. de inoff. testam.*

Amplia

57 Amplia † tertio, etiam si hæres acceptauerit testamentum in quo fuerit prohibita
58 detractio legitimę, † quia pro renuntiatione legitimæ expressa renuntiatio est necessaria, neque sufficit simplex aditio hæreditatis, & simplex approbatio testamenti, *l. si quando, §. si generaliter, C. de inoff. test. Bald. cons. 375. nu. 1. lib. 1. Anchar. cons. 152. col. 4. Fulgos. cons. 83. nu. 2. Alex. cons. 8. nu. 15. & seq. lib. 3. late Ruin. cons. 56. nu. 8. & seq. lib. 2. Natt. cons. 255. nu. 3. Ber. cons. 93. nu. 59. & seq. lib. 2. Rol. cons. 26. nu. 22. lib. 3. Paris. cons. 47. nu. 8. lib. 2. & cons. 55. nu. 6. lib. 3. Peregr. qui plures in hanc sententiam cōgerit art. 36. nu. 93. fuit dictum in vna* Romana *legitimæ* 11. *Decēb.* 1609. *coram* R. P. D. *Manzanedo, & in d. Foroliuien. fideicom. coram* R. P. D. *Pamphilio.*
59 † Quod etiam verum quamuis testator filio aliquod legans dixerit se velle, vt hæres sit tacitus, & contentus, ipse verò hæres simpliciter legatum accepit, & de recepto quietat, nulla sibi facta reseruatione, non enim per hoc sibi in supplemento prędiudicat ita in specie dixerunt *Castr. cons. 42. nu. 4. & cons. 290. nu. 3. lib. 1. Cepha. cons. 42. nu 4. & cons. 563. nu. 12. Plene Card. Mant. qui reprobat contrarium sentientes li. 7. tit. 8. n. 7. cum plur. seq. Pereg. de fideic. qui plures alleg. ar. 36. nu. 94. & fuit dictū in* Romana *palatij dell' Aquila,* 2. *Decēb.* 1609. *coram* Reu. *Marcom. Archiep. Lugdun. &* Romana *census de Celsis* 17. *Decemb.* 1610. *coram* Reu. *Ludouisio Archiep. Bonon.*
60 Amplia † quarto, vt neque immittendus sit fideicommissarius præstita cautionę de restituendis detractionibus, sed actualis detractio sit necessaria, *Castr. cons. 270. nu. 3. Put. decis. 471. num. 3. Rota in d. Viterbien. coram Pamphilio*, & ratio est, quia plus cautionis est in rem, quam in personam, *l. plus cautionis, ff. de reg. iur.*

De hac cautione in articulo 7. huius quæstionis aliqua attingam occasione melioramentorum, de quibus ibi.

61 Fallit † si Iudex condemnauit ad relaxandam possessionem aliquorum bonorum determinatorum; non vero omnium; tunc enim sub prætextu detractionum non est impedienda immissio; videtur enim tacite declarasse retentionem super reliquis bonis fieri debere, hoc enim in iudicantis arbitrio residere paulo ante multorum auctoritatibus firmauimus hanc limitationem *trad. Rot. in vna Romana hæreditatis 13. Iunij 1587. coram Gypsio.*
62 Fallit † secundo quando is, qui tenetur restituere, negligens est, tunc enim sub prætextu negligentiæ non restituentis portionem proceditur ad exequutionem totius, præstita idonea cautione de restituendo residuum *iux. l. 2. vbi DD. C. de vsu, & vsufr. leg. trad.* Rota *in vna Viterbien. bonorum* 10. *Iunij* 1602. *coram* Reuerendissimo *Sacrato Archiepiscopo Damasceno.*
63 Fallit tertio, quādo † is, qui tenetur restituere aliqua bona alienauit, neq; probat ea non ascendere ad integrum valorem legitimæ, tunc. n. non potest hæreditatē legitimę nomine restituere, & ratio est, quia prætendens legitimam de iure nullā rem certam propria auctoritate eligere potest; sed habet ius in 3. par. omnium bonorū, legitima. n. ex quacūq; re debetur, *l. libertus, ff. de bonis libert. plurib. firmaui sup. hac ead. q. nu.* 11. ideo de æquitate tm̄ conceditur filio grauato, vt pendente fidéic. conditione possit aliquam rem arb. suo alienare, & illā habere pro sua legitima, *ad Rip. in l. in quartam, nu. 19. ff. ad l. Falcid.* vnde illud cautum, vt primo alienata in legitimā imputentur, vt sup. dixi *hac ead. q. nu. 5.* id tn̄ intelligendum, vt illud æquiualeat cæteris, partibus quas poterat detrahere ex corporibus omissis, non vero excedat, vnde intentio hæredis adhuc excipientis in eo fundata est, vt non solum, quod alienatum est, non excedat huiusmodi valorem; sed vt neque eum adæquare possit, ad hoc vt hactenus retentioni locus esse possit, quamobrem cum intentio hæredis sit
64 fundata in hac conditione bona alienata non æquare valorem legitimæ † hoc erit illi probandum tanquam fundamentum suæ intentionis *ad l. in exceptionibus, ff. de probationibus, Innoc. in cap. super his, num. 10. ff. de accusat. & in terminis nostris fuit à Rota decisum in vna Tiburt. bonorum 24. Nouembris 1574. corā Robust. & in*

Anconitana fideicommissi 20. Februarij 1584. coram Card. Blanchetto, & in Romana census 15. Martij 1577. coram Card. Seraphino in impressis decis. 321. num. 18. & Maceraten. fideic. 16. Februarij 1610 coram Reuerendiss. Sacrato Archiep. Damasc.

65 Fallit quarto, † Si non ratione legitimę, sed ratione supplementi retentionē prætendat hæres, quia nempe aliquam rem certam, vel quantitatem legitimæ nomine reliquerit hæredi testator, in residuo autem grauauerit, hæres vero ea iure legitimæ accepta asserens eam non sufficere nomine legitimæ, ratione supplementi retentionem prætendat, non. n. tali casu datur retentio, & per consequens hæres non est legitimus contradictor, Probatur autem primo, quia intentio filij supplementū prætendentis est fundata in eo, vt quod legitimæ nomine relictum legitimę æstimationem non ascendat, Ideo hoc erit filio probandum ad tradita in superiori limitatione, Ideo cum probatio probationem non excludat ex altera parte dabuntur probationes rem relictam legitimam æquare, & ita deueniemus ad exceptionem requirētē altam indaginem, quæ in hoc iudicio non admittitur ad trad. vbiq. in hoc opere.

66 Secundo, quia † pro supplemento legitimæ competit tantummodo condictio ex lege, & sic actio personalis, *vt per Riminald. iun. cons. 539. num. 35.* actio autem personalis respicit solummodo petitorium, non verò possessorium, *§. omnium, Instit. de action. l. action. genera, ff. de oblig.* ideo non dabitur remedium possessorium retinendæ, sed tantummodo actio ad prosequendum.

Tertio, q. a ita in terminis fuit dictū *à Rota Rom. in materia simili Saluiani interdicti in vna Romana Saluiani interdicti 3. Iulij 1606. coram Ill. Card. Lancellotto.*

67 Amplia hanc quartam limitationem, vt † quamuis filius non acceptando rem illam, quam nomine legitimæ reliquit testator, vt ratione totius legitimæ contradicendo immissionem impediat, non tamen legitimus sit contradictor, & ratio est, quia quando pater assignauit rem eiusdem qualitatis, & bonitatis, cuius reliqua bona, non verò rem sumptuosam, vel in loco periculoso, puta penes vicinos rixosos, tenetur filius eam acceptare, licet possit petere supplementum arbitrio Iudicis, vt cōmunem esse sententiam testatur *Picus in l. in quartam, nu. 1. ff. ad Trebell. quem sequitur Crass. in §. legitima quæstione 15. nu. 4.* licet possit petere supplementum, in reliquis rebus hæreditarijs arbitrio Iudicis, cum igitur teneatur acceptare rem in testamento sibi assignatam, nunquam potest ratione totius legitimæ contradicere, & ita velit nolit semper manet in terminis meri supplementi, cuius nomine non dari retentionem, aut contradictionem legitimam iam dixi.

SVMMARIVM sexti Articuli.

68 *Legitimę, & Trebellianicę detractio debet fieri deducto primū ęre alieno*

69 *Et in vno, vel pluribus corporib. hæreditarijs nō vero in singulis bonis. Hoc tamen intelligendum in detractione pro diuiso facienda, non verò in possessione pro indiuiso acquirenda, vt infra num. 74.*

70 *Fideicommissarius iuste prætendit immissionē in possessionem bonorū hæreditariorum pro indiuiso cum hærede grauato, quāuis detractiones ab hærede iuste prætendantur.*

71 *Possessio certæ quotæ pro indiuiso capi potest.*

72 *Immissio, vt concedatur pro indiuiso sufficit quantitatem in qua est facienda esse certam respectu vniuersitatis.*

73 *Immissio quando fit in quotas hæreditarias, quilibet sustinet onera pro rata sua.*

75 *Legitima ante deductionem de quacumque re minima debetur tempore verò deductionis debet in re certa fieri Iudicis arbitrio.*

ARTI-

ARTICVLVS SEXTVS.

Occasione praecedentis articuli alius consurgit, An saltem fideicommissarius pro parte indiuisa in possessionem singulorum bonorum possit immitti.

ET quidem primo videtur negatiua sententia tenenda nimirum ne quidem pro parte indiuisa immittendum probatur.

68 Primo, quia † detractio legitimae, & Trebellianicae debet fieri detracto primum aere alieno, *l. Papinianus, §. quarta autem, ff. de inoff. test. l. finali, §. in computatione, C. de iur. deliber.* hinc fit, vt ante talem detractionem sit incerta pars, in quam fideicommissarius immittendus, & per consequens immitti nequeat.

69 Secundo, quia † est facienda detractio in vno, vel pluribus corporibus haereditarijs arbitrio Iudicis, non vero in singulis bonis ad libitum, *Bart. in l. suus quoque in fine, ff. de hered. instit. Oldrad cons. 113. Put. decis. 420. lib. 1. & DD. communiter, Bart. sequuntur, vt per Gabr. de legitima conclus. 3. late Menoch. de arbitr. casu 163. nu. 26.* Rota *in vna* Romana *haereditatis 13. Iunij 1587. coram R. P. D. Gypsio*, non autem hoc modo fieret si fideicommissarius in singulas res immitteretur.

Tertio, quia ita videtur sentire Rota per supradictas rationes *in vna Viterbien. bon. fideicommissi 6. Iunij 1603. coram R. P. D. Pamphilio.*

70 Contrarium † arbitror de iure verius, quod probatur.

71 Primo, † quia possessio certae quotae pro indiuiso potest capi, *l. locus vbi glos. & Doctor. ff. de acq. possess. Socin. in l. 3. §. incertam, ff. de acquir. possess.* Verum id quod spectat ad fideicommissarium certa quota est, est enim ea, quae remanet detracta legitima, & Trebellianica, ergo &c.

72 Secundo, † quia ad concedendam immissionem pro indiuiso, sufficit quantitatem in qua immissio est facienda, esse certam respectu vniuersitatis, *Socin. in d. l. 3. §. incertam, nu. 5. post medium vers. & ad difficultatem, & ibi Ias. nu. 16. prope finem vers. secundo, & rationabilius, ff. de acquir. possess. Paris. cons. 59. nu. 23. lib. 1. Negusant. de pignor. membr. 2. secunda par. num. 2. in fin. Tiraquell. de constit. 2. par. ampliat. 32. nu. 11.* & hanc opinionem tamquam aequiorem, & magis communiter receptam *sequitur* Rota *decis. 59. par. 2. in nouissimis diuersorum*, in re autem nostra quantitas respectu vniuersitatis est certa, vt nemo negat, ergo &c.

Tertio, quia ita expressè tenuit *Rota dicta decis. 59. par. 2.* vbi pluribus eruditè confirmat, & in illa *Viterbien. bonorum 10. Iunij 1602. coram R. P. D. Sacrato*, vbi inquit quia quota legitimae, & Trebellianicae de iure sunt certae, exequutionem sustineri in residuo, & in vna *Interamnen. haereditatis de Paradisijs 1. Iulij 1605. coram R. P. D. Pamphilio in fine, & in Casanaten. de Aldinis 24. Ianuarij 1611. coram* Reuerendiss. *Coccino* Rotae *decano*, vbi in puncto determinat immissionem concedēdam licet aduersario competat ius detrahendi legitimam, & Trebellianicam ob rationes supra enumeratas, *& in vna* Perusina *fideicommissi de Bigazinis 13. Iunij 1607. coram R. P. D. Pamphilio*, & ita passim seruat *Rota* Romana *in praxi*, absque eo quod amplius in dubium reuocetur.

Ad primum respondendum quando fit immissio, in quotas haereditarias virtualiter deduci aes alienum, deductio enim eo spectat ne per aes alienum contingat haeredem minus cōmodi consequi, quam cōsequuturus fuisset, detracto prius aere alieno, † qn̄ autem fit immissio in quotas, quilibet pro sua rata onera sustinet, ita vt res eodem redigatur, ac si ab initio omne aes alienum deductum, exemplū si contingat haereditatem esse 500. aureorum, sint aūt centū in aere alieno, centū primo detractis

73

pro legitima, & Trebelliani ca ducenta hæredi debebuntur, & alia ducenta fideicommissario, centum verò non actu detractis, vnicuique debebuntur 250. vrerque tamen sustinebit onus in 50. cum res eodem redigatur, vt quilibet illa habeat ducenta commodi, ita vt immissio in quotas ipso iure, & per se contineat detractionem æris alieni virtualiter, & hoc modo intelligenda sunt iura in argum. allegata.

74 Ad secundum † respondendum, quod dicitur detractiones faciendas in vno, vel pluribus corporibus hæreditarijs Iudicis arbitrio esse intelligendum in detractione pro diuiso facienda, non vero in possessione pro indiuiso acquirenda, quod manifeste ex eo apparet, quia constat has detractiones in singulis corporibus hæreditarijs esse debitas, *l. libertus, ff. de bonis libertorum cum alijs adductis per Peregr. de fideicommissis, art. 36. num. 72. & docuit* Rota *sæpe sæpius, potissimum in vna* Romana *de Capizucchis 10. Aprilis 1606. coram Illustriss. Lancellotto, nu. 13. & Senogallien. fideicommissi 22. Maij 1606. coram R. P. D. Sacrato pluribus Surd. decis. 333. nu. 13.*
75 *& 14. hinc Crass. in §. legitima quæstione 16.* inquit † legitimam ante deductionem de quacumque re minima deberi, at Iudicem tempore diuisionis posse arbitrari, vt in re certa fiat deductio, vbi innumeros Doctores ita tenentes refert.

SVMMARIVM
Articuli septimi.

76 *Hæres ob detractionem melioramentorum impedit fideicommissarij immissionem, donec æstimatio melioramentorum exhibeatur si melioramenta sint liquida.*

77 *Amplia etiam si exceptio melioramentorū non fuerit allata nisi post sententiam, seu decretum de immittendo.*

ARTICVLVS SEPTIMVS.

Quando ob detractionem melioramentorum contradicit hæres, vt impediat immissionem donec æstimatio melioramentorum exhibeatur, & melioramenta sunt liquida.

76 Breuiter † affirmatiua sententia tenenda ratione melioramentorum quando sunt liquida dari retētionem, donec vere eorum æstimatio soluatur, *l. si in area, ff. de cond. indeb. vbi hæc verba, si quis cum æstimaret se hæredem esse insulam hæreditariam fulsisset nullo alio modo, quam per retentionem impensas seruare potest*; ex quibus plane constat retentioni locum esse, *l. in fundo, ff. de rei vendicat. in illis verbis, reddes impensas, vt fundum recipiat*; ex quibus constat primo reddere impensas antequam fundum accipiat, & sic ex parte meliorantis retentioni locum esse, *l. si non sortem, §. si centum, vbi glo. & Doctor. ff. eod. tit. optimus est tex. in l. fin. C. de alluuion. &* Palud. vbi Imperator in hæc verba similiter (ne ea quidem, quæ paludibus antea vel pascuis videbantur adscripta, si sumptibus possessorum nunc ad frugum fertilitatem translata sint, vel vendi, vel peti, vel quasi fertilia separatim censeri, vel functiones exigi concedimus, ne doleant diligentes operam suam agri dedisse cultu ræ, nec diligentiam suam sibi damnosam iudicantes intelligant, notatur *in l. domos, ff. de legat. 1. Bartol. in l. quicumque, C. de omni agro deserto,* Romanus *in l. etiam, ff. solut. matrim. Bald. in l. in fundo in quarto notabili, ff. de rei vendicat. Ruin. cons. 135. num. 13. & seq. lib. 3. & consil. 100. num. 6. lib 4. Roland. consil. 28. num. 1. lib. 1. Decis.* Perusina *24. num. 26. parte prima, Capic. decis. 17. num. 7. cum alijs per Negusant. de pignor. in quarto membr. quinta par. numero 8. sequitur*

tur Rota *in vna* Romana *domus* 18. *February* 1602. *coram Cardinali* Pamphilio, *& in Forolsuien. fideicommissi* 9. *May* 1611. *coram R. P. D. Pamphilio eiusd. Card. ex fratre Nepote. pluribus Marescot. lib. 2. var. resol. cap.* 112. *qui inter cæteros allegat decisionem Card.* Pamphilij, *mox allatam, l. penult. vbi Doctor. C. de euict. Bald. in l. 1. in fine, C. vbi causa test. Alex. cons.* 177. *num.* 11. *lib.* 4. *Dec. cons.* 272. *nu.* 9. talis malæ fidei allegatio non potest nocere possidenti, *Rota in d. Romana domus* 18. *February* 1602. *coram Card.* Pamphilio.

77 Amplia † etiam si talis exceptio melioramentorum non fuerit allata nisi post sententiam, seu decretum de immittendo, sufficit enim eam tunc allegare, quia non impugnat sententiam, nec dicit eam male latam, imò bene, sed non esse exequutioni mandandam, donec detractæ sint impensæ meliorationum, ita speculator in *titulo de exequt. sent. §. postremo, vers. quid si bona ædificaui, & ibi latè Io. Andr. in addit. Bart. in l in fundo, nu.* 16. *ff. de rei vendicat. Iaf. l.* 1. *col. penult. vers. secundo infero, C. de iur. & fact. ignoran. Rip in l. vbi pure, §. qui in detrahenda, nu.* 3. *ff. ad I rebell. Aymo. cons.* 148. *nu.* 2. *Tiraq. de retract. conuent. §.* 2. *nu.* 14. *Rota in dicta* Romana *domus* 18. *February* 1602. *coram Card.* Pamphilio *nouissimè Marescot. qui alios cumulatè refert lib.* 2. *var. resol. c.* 112. *num.* 18.

Alias ampliationes, & limitationes totam hanc materiam respicientes, vide apud *Marescot. d. lib.* 2. *variar. resolut. cap.* 112. vbi cumulatissimè, & cum maxima vtilitate totam pertractat materiam, non enim ipse latius huius materiæ campum ingredior ea enim solum astringere instituti est negotij, quæ spectant ad efficiendum contradictorem, suppositis terminis habilibus nempe detractioni melioramentorum locum esse, hoc enim supposito, quod, an & quando procedat, aliunde est petendum, illud vnum perquiro, an tale ius detrahendi faciat contradictorem.

SVMMARIVM octaui Articuli.

78 *Impensas faciens in re aliena in ipsa re ius acquirit.*

79 *Et ratione huius iuris etiam contra dominum competit furti actio.* *Declara, vt num.* 93.

80 *Retentio facilius permittitur, quam actio.*

81 *Actor à iudicio repellitur nisi meliorationes soluat.*

82 *Soluere, qui tenetur debet implere specifice, nec sufficit, dare fideiussorem.* *Declara, vt nu.* 94.

83 *Rationem reddere debere, & tenere ad soluendum debitum non liquidum æquiparantur.* *Declara, vt nu.* 95.

84 *Rationem reddere, qui tenetur, tenetur ad consignationem eius quod reliquum est.*

85 *Obligatio reddendi rationem consistit principaliter in dando licet videatur consistere in faciendo.*

86 *Rationem reddere, qui tenetur potest deponere vnum nummum, & dare cautionem de restituendo si apparuerit in plus teneri.*

87 *Libellum corrigens non auditur, si velit agere nisi refectis expensis, & eis solutis vsque ad minimum quadrantem, si expensæ liquidæ sint, si non liquidæ admittitur satisdatio.* *Declara, vt num.* 96.

88 *Obligatione alium liberare, qui tenetur, si debitum est liquidum debet soluere, si non liquidum debet cauere.*

89 *Liquida, quæ non sunt altam dicuntur requirere indaginem.*

Declara, vt num.97.
90 *Malitijs non est via aperienda.*
91 *Retentionem pro melioramentis non liquidis non dari, oblata cautione multi tenent,*
Declara, vt nu.98.
92 *Melioramentorũ nomine, quando liquida non sint, an, & quando melioranti sit legitimus contradictor cautione ab aduersario præstita breuis distinctio contrarias opiniones concilians.*

ARTICVLVS OCTAVVS.

Quando melioramentorum valor non est liquidatus eo tempore quo immittendus fideicommißarius, is tamen offert cautionem de illorum æstimatione persoluenda cum primum fuerit liquidatus eorum valor.

VIdetur dicendum esse omnino expectandam liquidationem, neque locum esse cautioni, & ideo vsque ad eam completam possessorem esse legitimum contradictorem.
78 Primo, quia † facienti impensas in re aliena acquiritur ius in ipsa re, *l.creditores,*
79 §.1.*de furtis, l.si is qui rem, ff.eod. tit.* & ratione talis iuris etiam contra dominum
conceditur furti actio iuribus allegatis, ideo non videtur congruum, vt quis inuitus
hoc suo iure priuetur præstita sola cautione, quinimo cum competat re ablata aduersus dominum actio, multo magis re penes eum existente, retentio competet,
80 † cum facilius permittatur retentio, quàm actio, *l. per retentionem, C.de vsur. l.2.*
*& ibi Bald.in 3.notab. C.de fideiussor. Corn.consil.*282.*col penult.ad fin. vol.*4. Dec.
*cons.*298. *num.*4.
81 Secundo, quia † cum iure cautum sit, vt soluantur huiusmodi meliorationes,
actorque repellatur nisi eas soluat, *d.l.in fundo, ff.de rei vendicat.in fin. l. si area in fine de cond.indeb.facit tex.in l.si non sortem, §.si centum, ff.eod.tit.* non sufficit satis-
82 datio, † quia qui soluere tenetur, debet implere specifice, nec sufficit dare fideiussorem, *l.4.§.ait pretor, ff.de re iud.l.statu liber. §.fin.ff.de stat.lib. Negus.in 1.membr.5.par. nu.*4. maximè cum natura melioramentorũ, sit vt non sint liquida, nihilominus iubent leges, vt soluantur ante recuperationem, rei, quando autem expressè iubet lex solutionem fieri pro debito non liquido non sufficit cautio, licet sufficeret vbi simpliciter loqueretur, neque debitum esset sui natura illiquidum, intelligeretur enim de liquido.

Tertio, quia ita tenet *Castr.cons.*322.*col.3.in antiquis; aliàs cons.*270. *viso puncto in nouiß.vol.2.* Ruin.*cons.84.nu.6.vol.1. Tiraq.de retract.conu.* §.7 *glos.1.num.13. vers.octauo declara, & videtur huic sententia inhærere* Rota, *vt per* Put.*decis.11.de re iud.& decis.471.in fin.lib.2.* Peregr. *decis.16.lib.2. & fuit dictum in vna* Romana *domus 18.Februarij, 1602. coram Cardinali* Pamphilio, *& in Forolsuien. fideicommißi 19.May 1611.coram R.P.D. Pamphilio in fine.*

Rursus contrarium videtur asserendum data cautione locum esse immissioni.
83 Primo, quia † æquiparantur hæc duo, vel teneri ad reddendam rationem, vel ad
84 soluendum debitum non liquidum, † nam teneri ad reddendam rationem, importat
teneri ad consignationem eius, quod reliquum est, & ita ad soluendum debitum nõ liquidum, *l.cum seruus, ff.de cond. & demon.* hinc condemnatus ad reddendam rationem dicitur condemnatus, vt reliqua soluat *Ias in l.1.ff.qui satisd.cog.decis.Nea-*
85 *pol.157.nu.1.*& ideo † obligatio reddendi rationem in dando consistit principaliter

effectu

effectu considerato, licet videatur consistere in faciendo, *vt Pau. de Castro Ruin et Tiraquell. falso sunt arbitrati, ita rectè admonet* Benintend. *decis.77.num.5.* At
86 qui † tenetur reddere rationem potest deponere vnum numum, & dare cautionē de restituendo si apparuerit in plus teneri, *l.statu liber.in princip.de statu liber. Angel.& alij in l.4.§.ait Prætor de re iud. Iaf.in l.1.colum.1. versic.nota tamen in hoc pulchram doctrinam,ff.qui satisd.cogant.& in l.quod te in 5.notab.ff.si cert pet.* ergo idem in re nostra videtur asserendum hinc *DD.declarant regulam,l.4 § ait Prætor. ff de re iud.* de qua in 2.*argum.* pro contraria parte, non habere locum in credito non liquido, & licet exemplum ponant in condemnato ad reddendam rationem, tamen exempla, non restringunt, *l.regula,§.fin.ff.de iur. & fact.ignor.*
87 Secundò facit, † *decis. Bald.cons.3.per statutum terræ Gualdi,in fine, lib.2.quem refert,& sequitur Decius in l.edita num.49.C.de edend.* vbi dicunt quod licet, qui corrigit, seu emendat libellum non audiatur si velit agere non refectis expensis, & eis solutis, etiam vsque ad minimum quadrantem, tamen id intelligitur de expensis liquidis, de non liquidis autem admittitur satisdatio ita ergo leges nolentes fideicommissarium, aut Dominum vel alium quemcunque possessorem prætendentem eam consequi posse, nisi restitutis impensis melioramentorum intelligentur de liquidis, in non liquidis autem admittant satisdationem.
88 Tertio facit aliud † simile depromptum ex doctrina *Alex.in l.si pater. C.de collationibus,& in l.facere,ff.solut.matrim.* qui voluit eum, qui tenetur aliam ab obligatione liberare, quæ pro ipso tenetur, si debitum est liquidum teneri soluere si non liquidum teneri cauere, ita vt cautio succedat loco solutionis in non liquidis.
89 Quarto, quia † quando melioramenta non sunt liquida, eorum exceptio altam requirit indaginem, potissimum si non possint incontinenti liquidari, quæ autem altam indaginem requirunt, nō retardant immissionem ex legis nostræ beneficio, vt sæpe dictum *tradunt omnes in l.4.§.condemnatum vbi Ripa, num.20. ff.de re iudicata, Rota in una Romana fideicommissi de Valle, corā Robusterio 9. Iunij* 1574.
Quinto, quia posset possessor prætendens meliotamenta nunquam ea liquidare,
90 & sic in longum protrahere restitutionem, & ita fideicommissarium † malitijs fraudare contra *l.in fundo,ff.de rei vendicat.& l.contra legem,ff.de legibus*, litesque in longum protraherentur contra *cap.fin. de dol. & contum.* ita argumentatur *Socin. iun.cons.62.nu.6.in fin. & num.seq.lib.1. & post eum* Rota *in dicta* Romana *coram Robusterio.*
91 Sexto, & vltimo alijs omissis, quia † pro melloramentis non liquidis non dari retentionem oblata cautione tenuerunt *Castrens.consil.370.in 2.dubio, num.3.lib.2.* Barbat.*cons.36.num.32.versic.& adduci potest,lib.2.Bero.in capit.1.num.33.de restit.in integr.Gozad.cons.100. num.21. versic.contrarium Alciat. in l. qui te uersic. qui iusta causa.ff.si cert.pet.* Rebuff.*in tractat.de litter.obligat. art.1.gloss.9.nu.10. latè Socin.iun.cons.62.lib.1. per tot Negusan. in tractat. de pignor.5.par.4. membr. num.16.uersic.Vnde si in sententia. Marzar.in epitom. fideicommiss.par.3.quæst.66. versic.hac vlterius Benintend.latissimè decis.27.sequitur* Rota *in* Romana,*apud Puteum,decis.471.lib.2.& decis.12.de re iud. & in una* Romana *fideicommissi de Valle 9.Iunij 1574.coram* Robusterio,*& in una* Romana *Vinearum de maximis 13.Nouembris 1577.coram Illustriss. Lancellotto, & in* Romana *Salutani interdicti 22. Iunij 1609.coram Penia,et in una Fanuē.pensionis 3.Iulij 1608.coram Illustriss. et* Reuerendiss.*Card.Lancellotto, et Cæsenaten. de Aldinis 15. Maij 1613. coram* Reuer.*Coccino* Rota *Decano,et Perusina fideicommissi de* Bigazinis *13.Iunij 1612. coram* R.P.D.*Pamphilio vbi alia allegantur.*
92 Pro † quæstionis determinatione, & conciliatione variarum opinionum, ita est distinguendum; Aut nullo modo de melioramentis constat nequidem in genere, & allegatio horum meliorametorum nullo modo impedit, aut retardat immissionem,

nem, quia si sola allegatio absq; aliqua probatione saltem in genere impediret, aut retardaret immissionem daretur occasio fraudi contra *l. in fundo, ff. de rei vendic. & alia supra allegata in quinto argumento pro negatiua*, quæ optimè in his terminis procedunt, & ita fuit decisum *in una Romana de Pipinis Grassis* 1578. Si vero constat de melioramentis saltem in genere tunc præfigendus est terminus ad eorũ liquidationem, & durante termino retardatur immissio, ita seruatur *de stylo Rotæ*, vt apud *Put. decis.* 11. *de re iudicat. et decis.* 471. *in fine, lib.* 2. *Rota decis.* 659. *nu.* 1. *et* 2. *par.* 1. *in d.* Romana *domus* 18. *Februarij* 1601. *coram Card.* Pamphilio, *et in* Romana *Casalis* 24. *Ianuarij* 1603. *coram Penia, et in* Romana *domus in Monte Quirinali* 11. *Ianuarij* 1610. *coram* R. P. D. *Caualerio, et in Forolivien. fideicommissi* 9. *May* 1611. *coram* R. P. D. *Pamphilio d. Card. Nepote*, ita vt hoc casu non sit locus cautioni de æstimatione melioramentorum restituenda, & ratio est, quia, cum iustè possideat ratione suorum melioramentorum; quorum vi dicitur ius habere in re, meliori effecta non est sua possessione priuandus, vt postea reintegretur, tum quia non inferendum vulnus, vt postea afferatur Medella facit *tex. in* §. *suspectus autem Inst. de suspect. tut.* Tum quia fideiussio minus tuta est, quam sit rei detentio *ad l. plus cautionis, ff. de reg. iur.* ideo possidentis conditio non est efficienda deterior, vt alteri consulatur *ad cap. vni per alium, ff. de reg. iur.* & hoc modo procedunt omnes auctoritates pro prima opinione allatæ; Aut vero intra tempus, & terminum præfixum non sunt liquidata melioramenta, licet in genere de his appareat, & tunc præstita cautione est immittẽdus hæres, quod suadent omnes rationes pro negatiua allatæ, quæ in his terminis optimè concludunt *Rota in una* Papien. 27. *Ianuarij* 1603. *coram Card. Lancellotto.*

Re tali distinctione determinata facilè est argumentis hinc inde propositis occurrere.

93 Ad primum primæ sententiæ, † quo dicebamus facienti impensas in re aliena ius constitui super ipsa re, respondendum, verum quidem, non tamen tale ius constitutum posse auferre ius suum ei ad quem res spectat, nec in causa esse posse, vt is nunquam, aut serò admodum rem suam recuperet, vnde tale ius proderit meliorãti si intra opportunum tempus meliorationes fuerint ab eo liquidatę. In quantum vero dicebamus ratione horum melioramentorum habere furti actionem ad repetendum eodem modo intelligendum si, vel quando dum meliorationes liquidę, vel congruus terminus ad liquidandum præscriptus nondum erat transactus, rem surripuit Dominus, secus si in meliorationibus non liquidis, & opportuno termino transacto, res a domino fuerit recuperata.

94 Ad † secundum, quo dicimus eum, qui tenetur soluere, non liberari, dando fideiussorem, respondendum verum esse in debito liquido, vel intra opportunum dilationem, & congruum terminum liquidato, secus in non liquidato opportuno tempore alioqui teneretur ad id, quod fieri nequit, cum debitum non liquidum adæquatè solui nequeat contra legem impossibilium, *et l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur.* quod si velimus locum esse retentioni, donec liquidum fiat, neque intra certum terminum sit præfixa liquidatio, sequeretur absurdum, vt prætendens iustè possessionem aut semper, aut plus æquo cogeretur ea carere.

Ad tertium respondendum auctoritates enarratorum in argumento intelligendas durante termino præfixo a Iudice quem etiam præfigendum statuunt, potissimum Rota in allegatis decisionibus, in quibus expressè statuit, non quidem esse locum cautioni, sed terminum præfigendum, ita vt durante termino non admitti cautionem loco solutionis statuat, secus termino transacto, & non sequuta liquidatione.

Ad primum contrariæ sententiæ respondendum, vtcumque æquipatentur hæc duo, vel teneri ad reddendam rationem, vel ad soluendum debitum non liquidum;

in

95 in † re tamen nostra discrimen intercedere, & diuersitatem rationis ob quam ius diuersum statuendum, qui enim tenetur ad reddendam rationem non tractat de auferenda possessione alicuius rei à iusto possessore ius in ea habente, mediante cautione, sed simpliciter de consulendo ei, cui cauet, eoque in totum mediante cautione reddendo, ita vt admissio huiusmodi cautionis solum prodesse, nihil obesse possit, secus in re nostra, vbi admissa cautione aufertur à meliorante res meliorata, succederetq; personalis obligatio, loco detentionis rei melioratæ, & sic succedit persona loco rei, in qua minus est cautionis ad *l. plus cautionis, ff. de reg. iur.*

96 Ad secundum † ferè eodem modo respondendum, quando, is qui vult corrigere libellum, admittitur, ad dandam cautionem pro expensis non liquidis, talis cautio non est in causa, vt priuetur aduersarius alicuius rei possessione, & sic non succedit minus tuta cautio pro tutiore, nimirum persona loco rei, nihil enim aduersatius posidebat, quod retinere posit, donec actu impensæ soluerentur.

Ad tertium eodem modo, qui tenetur aliquem ab obligatione liberare, si nõ soluat, sed satisdet, satisdando non facit cõditionem deteriorem eius cui satisdat, non enim talis satisdatio succedit loco detentionis realis, in qua plus esset cautionis.

97 Ad † quartum respondendum illud procedere, quando intra terminum non est facta liquidatio, tunc enim rem esse arduam apparet, & ideo altam requirere indaginem, quo casu cautionem admittendam statuimus.

Ad quintum eodem modo respondendum illud procedere liquidatione intra terminum opportunum non facta, quo casu cautionem admittimus.

98 Ad † postremũ respondendum enarratas auctoritates esse intelligendas, quãdo intra præfixum terminum non fuere liquidata melioramenta, quod potissimum de Rota intelligendum ne alioqui in contrarias traheretur sententias; quæ prætendit per terminorum præfixionem, & temporis lapsum rigori iuris satisfactum esse, volenti locum esse retentioni ob melioramenta, vt planè *in d. Romana fideicommissi de Valle coram Robusterio.*

Qualia melioramenta sint detrahenda, quibus modis ea sint probanda consultò omitto, hoc enim est alterius negotij, dum enim de detractione melioramentorum loquor ea suppono esse talia qualia possunt detrahi, easque suppono probationes quæ necessariæ sunt de quibus si agere vellem nimis à proposita vagarer materia.

SVMMARIVM, Articuli Noni.

99 *Maritus ratione lucri dotalis ex dispositione statuti, consuetudinis, vel alterius cuiusdam dispositionis debiti legitimus est contradictor, aduersus hæredes ab vxore institutos, donec hoc nomine ei satisfiat.* Declara, *vt num.* 107.

100 *Ratio vbi est eadem, eadem est iuris dispositio.*

101 *Possessio, & dominium rerum dotalium per eorum asignationem in virum transfertur.*

102 *Resoluitur tamen in instanti mortis ipsius heredis.*

103 *Cessat tamen hæc resolutio in ea dotis parte, quam vir per mortem vxoris lucratur.*

104 *Possessio quam uiuente vxore Vir habet est imperfecta, & secundum aliquos naturalis, non uero ciuilis.*

105 *Vir, & Vxor, ambo res dotales dicuntur posidere.*

106 *Possessio ciuilis trahit ad se naturalem, si ex parte habentis naturalẽ cesset, & è conuerso naturalis trahit ciuilem.*

108 L*imitata causa limitatum parit effectum.*

ARTI-

ARTICVLVS NONVS.

Maritus vtrum ratione lucri dotalis prętensi sit legitimus contradictor aduersus hæredes ab Vxore institutos.

99 SVpposito † autem pacto, aut statuto loci, vel consuetudine cautum vt Maritus
aliquam doris partem lucrari debeat pro certo habendum legitimum esse cō-
tradictorem, donec hanc partem separatim consequatur, aut facta opportuna diui
sione, aut restitura æstimatione eius partis, quæ ad virum spectat.
Probatur hęc sententia ex firmatis supra in alijs dettactionibus inter quas, &
detractionem lucri dotalis nulla diuersitatis ratio afferri posse videtur, vnde sequi-
100 tur, † vt idem ius locum habeat *ad l. illud, ff. ad leg. Aquil. cum vulg.* ita vt quem-
admodum grauatus fideicommisso Trebellianicam primo detrahit deinde reliqua
bona restituit, ita vir eam partem detrahat, quæ ad eius lucrum pertinet, deinde,
quod reliquum est restituat.
Secundò, quia possidens cum tirulo æque potenri, est legitimus contradictor, vt
millies dictum, at maritus respectu partis ad eam spectantis possidet cum titulo,
æque potenti merito, &c.
101 Minor quantum ad possessionem attinet, probatur quia † per assignationem re-
rum doralium, earum possessio, quinimo, & dominium in virum est translatum, de
dominio est *text. in l. doce ancillam, C. de rei vendic. & in princ. Instit. quib. alien. li-
ceat, vel non, in illis uerbis, quamuis illius sit, de possessione est text. in l sciendum,
§. si fundus in dotem, ff. qui satisd. cog. in l. 3. §. in dotem, ff. de acquir. possess.* quan-
tum verò ad titulum attinet, illud supponitur ex dispositione statuti, seu pacti in
contrahendo matrimonio, & constituenda dote initi, vel consuetudinis idem di-
sponentis.
Nihil facit supposito huiusmodi statuto consideratio Hieronymi de Cauallos
102 in speculo communium contra communes q. 758. num. 56. † vbi docet, soluto ma-
trimonio, tam dominium rerum dotalium, quam possessionem viri statim, & ipso
iure resolui, & extingui in instanti mortis ipsius mulieris, ita vt penes maritum nul
103 lum ius remanear † hoc enim verum, vt rectè loquitur Cauallos circumscripto sta-
tuto disponente, vt certam dotis partem per solutionem matrimonij vir ipse lucre-
tur; Tunc enim tantum abest, vt dominium respectu illius partis extinguatur, aut
possessio, quin potius pro ea parte maximè confirmetur, & cum viuente vxore pę-
nes virum esset dominium, quoddam minus plenum, & imperfectum, alioqui duo
fuissent domini eiusdem rei insolidum contra, *l. si vt certo, §. si duobus vehiculum,
ff. commodati*, constat enim, & feminam naturaliter dominam fuisse *ad l. in rebus,
C. de iur. dot.* ea mortua fit plenum, & perfectum, statuto sic disponente, & impedi-
104 mento cessante, nempè vxoris dominio, item cum minus † esset perfecta possessio,
nempè naturalis tantum non vero ciuilis, vt senriunt plerique interpretes, quod
maximè ex eo elicitur, quia constat vxorem tunc possidere, *l. sciendum, §. si fun-
105 dus in dotem, ff. qui satisd. cog.* † vbi tam vxor, quam Maritus possessores intelli-
guntur, *l. Pomponius Philodelphus, ff. famil. hercisc.* ea mortua possessio fit plena, &
perfecta, cessante vxoris possessione, quæ per mortem extinguitur, *§. deinceps in
106 auth. de nuptijs*, † possessio enim ciuilis trahit ad se naturalem si ex parte alterius,
cesser quemadmodum, & naturalis eodem modo trahit ciuilem, *gloss. in l sed si no-
lit, ff. de acq. possess Bal. in c. quæ in eccles. nu. 3. extra de const. Scrader par. 9. sect. 8.
nu. 22. Tiraq. in tract. le mort saisit le vif. par. 3. declar. 2. nu. 3. Zasius cons. 11. n. 14.
& seq. vol. 1. cum alijs allegatis supra in quæst. 15. art. 1. argum. 3.*

Id tan-

107 Id † tamen intelligendum reor, quando hæredes vxoris vellent in omnia bona dotalia insolidum immitti, secus si pro sua portione pro indiuiso, reseruato iure viri, in parte vigore statuti, seu parte ad eum pertinente, cum enim quota spectans ad virum sit liquida, nimirum, aut tertia, aut dimidia, secundum tenorem diuersorum statutorum, non tamen sit vni rei magis quam alteri adiecta, sequitur esse partem indiuisam adeo recte pro indiuiso alium quoque ratione suæ quotæ, immittēdum *ad l. locus vbi gloss. & Doctor, ff. de acquir. possess. Socin. in l. 3. §. si non certam sub numero 5. ff. de acquir. possess.*

Probatur autem hæc sententia, quia hoc modo vnicuique suum tribuitur, atque vtri quidem sine incommodo, aut detrimento alterius, hæredi quidem, quia postulat legis nostræ dispositio, vt immittatur, certum est enim nō solum loqui in eo, qui insolidum est hæres, sed etiam, qui in parte quota, vt apertè in tex. habetur, & trad. communiter interpretes omnes, vt suo loco dicetur, marito vero quia suo iure non priuabitur.

108 Confirmatur, † quia limitata causa limitatum parit effectum, *l. in agro, ff. de acquir. rerum domin.* & talis debet esse effectus, qualem postulat causa, *l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg. 2. l. cum tale, §. falsum, ff. de cond. & demonstrat. l. non dubiū, C. de legib. Bald. in l. iubemus, C. ad Vellcian. Socin. cons. 12. num. 24. vol. 1.* At causa contradicendi est limitata ad partem statuto expressam, indiuisum ergo pariet effectum, vt excludat à tali parte indiuisa tantum, vnde consequens est, vt in reliquam partem immittatur hæres.

DECIMAQVARTA QVAESTIO.

AN, & quando ratione officij, tum in prophanis, tum in beneficialibus, quis sit legitimus contradictor; continet Articulos quinque.

Primus, an executor testamenti, quando habet rationem hæredis, vel saltem tutoris ipsius hæredis, cuiusmodi, Episcopus pauperibus Christi institutis.

Secundus, an exequutor, quando non habet rationem hæredis, sed certus hæres institutus, executor autem nondum aliquem actum exercuit executorium, sed omnino res est integra.

Tertius, an executor, quando vendidit rem à Testatore possessam, vt exequeretur eius voluntatem, puta æs alienum solueret.

Quartus, an mulier ventris pregnantis nomine legitime contradicere possit.

Quintus, an Capitulum possit dici legitimus contradictor ad impediendam immissionem, in possessionem Canonicatus, pro qua instat prouisus ab ordinario, vel à Papa.

SVMMARIVM. Articuli primi.

1 *Testamentum in quo incertus hæres est institutus non valet fauore tamen piæ causæ, si testator pauperes Christi instituerit sustinetur.*

2 *Executor testamenti, in quo pauperes Christi fuere instituti est Episcopus, nullo alio executore testamenti in testamento constituto.*

3 *Executor testamenti habens rationē hæredis, vel tutoris ipsius heredis, cuiusmodi Episcopus hæredib. Christi institutis rectè intentat legis nostræ beneficium, et excludit quemcumque alium illud intentantem.*

ARTI-

Quæst. XIIII.

ARTICVLVS PRIMVS.

Quando executor habet rationem hæredis, vel saltem tutoris ipsius hæredis cuiusmodi Episcopus pauperibus Christi institutis.

PRo intelligentia terminorum supponendum testatores in vltimo testamento
1 pauperes Christi hæredes instituisse, non nominando certos aliquos, † licet enim regulariter testamentum in quo incertus hæres institutus est, non valeat, fauo
2 re tamen piæ causæ iure cautum, vt valeat † & testamenti executor est Episcopus, quando nullum exequutorem in testamento testator constituit, *l. si quis ad declinandum, §. vbi autem, versic. si enim, C. de episc. & cleric.* hoc supposito, si de facto contingat aliquos Christi pauperes intentare legis nostræ beneficium, quasi ipsi instituti in testamento dicantur, quæritur an Episcopus, vel is quem testator in testamento executorem constituit legitimus sit contradictor.

3 Pro determinatione † breuiter asserendum esse legitimum contradictorem, non quidem directè, & per modum exceptionis, nam in tali necessaria est possessio, vt sæpius traditum, supponimus autem talem executorem nondum possessionem obtinuisse, at indirectè per modum actionis, cum enim illi competat hoc remedium, vt vidimus in capite, an executori hoc remedium competat, neque duobus competere insolidum possit, nō enim possunt dari duo eiusdem rei possessores insolidum, *l. si vt certo, §. si duobus uehiculum, ff. commodati, consequens est, ut alios idem remedium intentantes impediat.*

SVMMARIVM Articuli secundii.

4 *Executor non habens rationem hæredis, qui nondum aliquem actum exercuit, non est legitimus contradictor aduersus hæredem immissionem petentem.*

5 *Executor, nec propria, nec Iudicis auctoritate obtinere potest bonorum possessionem, in quibus exerceat executoris beneficium.*

6 *Hæres non debet capere bonorum possessionem ab executore.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

Quando executor non habet rationem hæredis, sed certus hæres institutus, executor autem nondum aliquem actum exercuit, sed omnino res est integra, quam esse nouam quæstionem asserit, Menoch. de adipiscend. remed. 4. num. 644.

4 NEgatiua † sententia disputatione omissa est tenenda, probatur autem.
Primò, quia non possidens non est legitimus contradictor, vt sæpius repetitum *per leg. nostram.* At executor non possidet, quando res adhuc est integra, ergo, &cæt.

Secundo, quia si posset executor contradicere hæredi, & impedire immissionem, alterum duorum esset necessarium, vel ut ipse propria auctoritate, vel saltem Iudicis acciperet bona in quibus executoris exerceret officium, vel vt ea non acci-

accipiens nihil exequeretur, horum neutrum est dicendum, ergo, &cæt.

5 Non † primum, quia debet executor capere à manu hæredis, *l. vltima, vbi glossa, C. de episcop. & cleric. & ibi Io. Faber. specculat. tit. de instrumentorum editione, §. nunc verò aliqua, vers. sunt quædam.*

Non secundum, quia sic testamentum non seruaretur, quod tamen vti lex videtur exequendum, §. *disponat in Auth. de nup. l. 1. C. de sacrosan. eccl. l. verbis legis, ff. de verb. signif.*

Tertio, si executor esset legitimus contradictor hæredis, aut hæres nunquam posset rerum hæreditariarum possessionem capere, aut deberet eam consequi à manu executoris.

Neutrum horum est dicendum, ergo &c.

Non primum, quia non seruaretur testamentum, & sic testator constituendo executorem eligeret viam ad propriam dispositionem impugnandam, quod non est dicendum, *l. 3. ff. de milit. test. l. quoties, ff. de rebus dub. Surd. decis.* 154. *nu.* 14.

6 Non † secundum, quia non pertinet ad officium executoris introducere hæredem in possessionem rerum hæreditariarum *ad* Bald. *in l. id quod pauperibus num.* 28. *C. de episc. & cleric.*

SVMMARIVM.
Articuli tertij.

7 *Executor, qui vendidit rem à testatore possessam, vt eius uoluntatem exequeretur, facit quominus hæres possit mitti in possessionem rei venditæ.*

8 *Executoris factum, censetur factum testatoris.*

9 *In hæreditate deprehensum, non uidetur, quod per dispositionem testatoris debeat esse extra illam.*

10 *Hæres si damnum prætendat, ob aliquem excessum executoris debet agere contra executorem, non vero alienatam rem recuperare potest.*

ARTICVLVS TERTIVS.

Quando exequutor vendidit, rem à testatore possessam, vt exequeretur eius voluntatem, puta æs alienum solueret.

7 REspondendum † breuiter non quidem formaliter ipsum executorem legitimum esse contradictorem, non enim ipse possidet, sed virtualiter, est enim in causa quominus hæres in rei alienatæ possessionem immitti possit; qui enim ab hoc commissario rem obtinuerunt, debent esse tuti *Alexand. consil.* 215. *numero* 10. *volum. 6.* cuius dictum probauit, *Rota in una* Romana *Vineæ, die* 15. *Ianuarij* 1590. *coram Cardin. Pamphilio, & in eadem* 19. *Nouembris* 1607. *coram Illustriss. Sacrato Archiepiscopo Damasceno.*

8 Confirmatur † quia factum executoris, censetur factum testatoris, *l. unum ex familia, §. si de Falcidia, cum ibi plenè notatis per scribentes, ff. de leg. 2.* & non videtur in hæreditate testatoris deprehēsum, quod per dispositionem testatoris debeat
9 esse extra illam ex cumulatis per *Iason. consilio uigesimoquarto, numero* 27. *libro secundo, cuius dicta approbauit* Rota *in supra dicta* Romana *Vineæ* 19. *Nouembris* 1607.

Neque dicatur sequi absurdum, vt, si exequutor voluntatem defuncti excesserit damnum sentiat hæres, cum non possit, rei perperam alienatæ

10 possessionem recuperare, responsio enim in promptu est, † si hæres prætendat aliquem excessum in executione factum, agat contra executorem ad trad. *per Alex. d.cons.215.num.10.vol.6.et Rota in d.Romana Vineæ, coram Reuerendiss. Sacrato Archiepiscopo Damasceno.*

SVMMARIVM

Articuli quarti.

11 *Vterus prægnans bifariam considerari potest, vel talis, vt prægnantia in dubium reuocari nequeat, vel talis in quo prægnantia possit in dubium reuocari.*

12 *Incerta certis præiudicare non possunt, neque certum incerto confundendum.*

13 *Vterus prægnans, si prægnantia in dubium reuocari nequeat est legitimus contradictor, non secus, ac qui natus est.*

14 *Natus reputatur, qui in vtero existit.*

15 *Fictio in casu ficto idem operatur, quod veritas in casu vero.*

16 *Vtero magis fauent leges, quam infanti iam nato, & quod in filio nato constituitur in vtero locum habet.*

Rationes habentur, num.18.

17 *Vtero consuluit Prætor in omnibus casibus, in quibus puero nato dat Carbonianam bonorum possessionem.*

19 *Euentus malus non est expectandus, nec in consideratione habendus.*

20 *Paria sunt non esse, vel non apparere.*

Declara, vt num.31.

21 *Actor, quando fundamentum suæ intentionis, probauit obtinere debet, nisi reus suam exceptionem probet.*

22 *Vteri prægnantis exceptio, videtur altam requirere indaginem, quando vterus recens est.*

Contrarium verius, vt num.32.

23 *Vtero non est concedenda possessio, vbi planè de prægnantia non videtur.*

Contrarium est verius, est enim mulier ventris nomine in possessionem mittenda, quotiescunque non liquido constat per calumniam petere, vt num.25.

Declara, vt num.33.

24 *Vterus quamuis recens, vt de prægnantia probabiliter suspicari possit, est legitimus contradictor aduersus hæredem prægnantiam negantem.*

Declara, vt num.34.

Declara secundo, nisi manifestè de calumnia appareat, num.35.

26 *Carboniana bonorum possessio, vbi conceditur puero nato, vtero quoque conceditur.*

27 *Carboniana bonorum possessio conceditur puero nato dummodo manifesta calumnia non appareat, nec fuerit probatum nõ esse filiũ eius, de cuius hæreditate agitur.*

28 *Remedium legis nostræ non potest quis intrare, nisi vel primo adiuerit hæreditatem, vel intentanda debeat.*

29 *Venter, vbi dubitatur, an sit plenus, est in causa quominus hæres in possessionem immittatur.*

Hæres,

30 *Hæres, vt impediatur, quominus hæreditatem adire possit sufficit, quod fœmina dicat se pregnantem.*

ARTICVLVS QVARTVS.

An Mater, cuius officium est eum quem in vtero habet tueri ratione sperati partus legitimè contradicere possit, vel quod in idem incidit, an vterus prægnans legitimus sit contradictor.

SVpponendum, pro terminorum cognitione partum speratum in ea esse conditione, vt si iam natus esset, legitimus esset futurus contradictor, omninoque immissionem instituti heredis impedire posset aliqua ex causa, qua quempiam legitimum contradictorem esse posse fuit supra statutum, quærendumq; an hoc idem asserendum, dum in vtero est constitutus.

11 Secundo, animaduertendum † vterum prægnantem bifariam considerari posse, vel adeo tumidum, & patentem, vt prægnantia in dubium reuocari non possit; adeo quidem, vt in dubium non vocetur, an mulier prægnans sit, nec ne; sed hæres prætendens immissionem, prægnantiam fateatur; vel saltem depositionibus obstetricum, quæ ventrem inspexerint, de pregnantia constet; nihilominus immissionem pretendat hæres, vel ita recentem, vt facilè dijudicari non possit, an prægnans sit, nec ne, neque obstetrices quicquam certi deponant, atque ideo hæres immissionem prætendat, quia vterum prægnantem neget, vel saltem talem incertitudinem, sibi abesse non posse prætendat.

Quantum ad primum membrum, videtur primo aspectu negatiua sententia tenenda, primò † quia incerta certis præiudicare non possunt, neque certum incerto confundendum, *l. Titia teximus, ff. de leg. 1. capit. Abbatis sanè extra de verborum significatione. Simon de Pratis, de interpretatione vltima volunt. libro secundo, interpret. quarta, dub. 4. solut. 4. num. 42.* qui pluribus id confirmat, & post eum *Peregr. consil. 58. num. 12. vol. 1.*

12

At incertum est, an filius sit nasciturus, an vero forte fœmina abortum factura; non rato enim contingit abortum fieri; certum est autem eum, qui institutus est vere extare, atque institutum esse, vtroque remoto iustum hæredem esse, igitur vterus tanquam quid incertum ei tanquam certo, & indubitato præiudicare non poterit.

13 In contrarium † est veritas quæ probatur primò, satis trita, indubitata tamen ra-
14 tione † eum qui in vtero est, quantum ad ea, quæ illius commodum respiciunt pro nato haberi, *l. qui in utero, ff. de statu homin.* At natus vtique esset legitimus con-
15 tradictor, ergo & in vtero constitutus, tantum enim operatur † fictio in casu ficto, quantum veritas in casu vero, *l. si quis pro emptore, ff. de usucap. l. qui ad certum, ff. locati; l. cum oratione de excusat. tutor.*

16 Secundo, quia † leges magis fauent vtero, quam infanti iam nato, & quod in filio iam nato constituitur, idem in vtero procedit, *lege prima, §. & generaliter,*
17 *ff. de ventr. in possess. mittendo verba text.* multi quidem ponderis hæc sunt, † & generaliter ex quibus causis Carbonianam bonorum possessionem puero Prætor dare solitus est, ex eisdem causis ventri quoque subuenire prætorem debere
18 non dubitamus, eò facilius, † quod fauorabilior est causa partus, quam pueri; partui enim in hoc fauetur, vt in lucem producatur, puero, vt in familiam inducatur, partus enim iste alendus est, quia non tantum parenti, cuius esse dicitur, verum etiam Reipublicæ nascitur, at infans iam natus legitimus esset contradi-

ctor, vt iam fuit in terminis articuli suppositum ergo idem de vtero erit dicendum.

Ad contrarium respondendum in casu nostro incerta nõ præiudicare certis; non enim certum est, an institutus verè possit esse iustus hæres, cum talis esse nequeat,
19 nisi partus fiat abortiuus qui cum non talis non sit expectandus † non.n. malus euentus expectandus, nec in consideratione habendus; *Bart. in l. seruum filij in princ. ff. de leg. 1. vbi Angel. Imol. & Alexand. in l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. obligat.* non potest certum reddere institutum verè futurum hæredem, quinimo cum potius sperandum futurum, vt verè nascatur infans facit satis vrgentem præsumptionem, institutum verò non futurum hæredem, vnde eum ex vtraque parte res incerta sit, ei erit fauendum quę fauorabilior est, qua non malus expectatur euẽtus, quæ facilius præsumitur, addamus legis fictione attenta, quæ eum qui in vtero est, fingit natum ad *d. l. qui in vtero, ff. de stat. homin.* nullam dari incertitudinem respectu vteri, licet veritate attenta daretur.

Quantum ad secundum membrum, quando vterus adeo recens est, vt de pręgnãtia probabiliter suspicari possit, idcoq; hæres non immerito prægnantiam negat, vi detur dicendum vterum non esse legitimum contradictorem.
20 Primò, quia † patia sunt non esse, vel non apparere, *l. in lege, ff. de contrahen. emptio. l. duo sunt Titij vbi Bartol. ff. de test. tutel. capit. solemnitates de consecrat. dist. 1. Bald. consil. 62. colum. 3. volum. 3. Crauett. consil. 48. numero quarto, & in tract. de antiq. tempor. par. 2. numero 32.* At non apparet, an femina prægnans, ergo perinde ac si non esset, si vero non esset pręgnans nullam faceret contradictionẽ, ergo idem si non appareat.
21 Secundò, quia † quando actor fundamentum suę intentionis probauit, obtinere debet, nisi reus suam probet exceptionem *Bart. Bald. & Castrens. in l. 2. ff. si quis in ius vocatus non ierit Innoc. in cap. praeterea de dilat.*

At actor suæ intentionis fundamentum probauit, nimirum testamentum non abolitum, & defuncti possessionem tempore mortis, vt supponendum, alioqui futile esset querere, an vterus sit contradictor, vbi nullo etiam dato contradictore legis nostrę beneficio locus non esset, neque probat reus fundamentum suę intentionis, nempè pręgnantiam, ergo actor obtinere debet, & per consequens immittetur vteri contradictione reiecta.

Tertio, exceptiones requirentes altam indaginem non admittuntur ad impediendum legis nostræ beneficium, *l. 2. vbi gloss. & Doctores supra hoc titulo,* cum
22 alijs sæpius repetitis † vteri prægnantis exceptio altam requirit indaginem, quando vterus recens est, cum difficillimum sit pręgnantiam cognoscere, & probare, nisi quando iam vterus, tumens, & lactè replentur mamellę, de quo casu nunc non dubitamus, ergo talis exceptio non impediet legis nostrę beneficium.

Quarto, quia vbi non datur possessio ventri, & non est legitimus contradictor frustra enim contradicit, nisi vel quia possidet ideo non vult sua possessione priua-
23 re, vel quia is possessionem pretendit, ideo eius interest, ne alteri concedatur, † at vbi non plenè de pręgnantia apparet, vtero non est concedenda possessio, ita vt neque possideat, neque possessionem pretendere possit, ergo, &c. Minor probatur *per leg. 1. §. pregnantem, ff. de ventr. in possess. mittendo,* dum inquit text. prægnantem esse mulierem oportet omnino, nec dicere se pręgnantem sufficit, quare nec tenet datio bonorum possessionis, nisi uere pręgnans fuerit, & mortis tempore, & eo quo mitti in possessionem petit.
24 In contrariũ † est veritas, quę probatur, primo quia in illis casibus, in quibus vtero conceditur possessio, in ijsdem legitimus est contradictor, non.n. posset cõcedi possessio, nisi esset talis, qui cęteros ab eadẽ excludere posset, ne alioqui plures dari possint eiusdẽ rei possessore insolidũ contra *l. si vt certo, §. si duob. vehiculũ, ff. comodat, l. duo, ff. de precario, l. 3. §. ex contrario, ff. de acquiren. possess.* At vtero recenti, quan-

quando non omnino, aut manifestè probatur prægnantia, conceditur possessio, ergo, &cæt.

25 Minor † probatur, quia venter, seu mulier ventris nomine in possessionem est mittenda quotiescunque non liquido constat eam per calumniam petere, ita vt etiam si per calumniam petat, dummodo id manifestè, non appareat venter sit mittendus in possessionem, *l. 1. §. per calumniam, ff. si mulier ventris nomine leg. 1. §. si ea, ff de ventr. in possessionem mittendo habetur à Rota in una segnina bonorū feudalium 22. Iunij 1615. coram Reuer. P. D. Andrea in leg. 1. §. per calumniam Iuris Consultus*, inquit per calumniam in possessione fuisse videtur quæ sciens, prudensque se prægnantem non esse, voluit in possessionem venire, ex quibus elicimus supponere, Iuris Consultus mulierem, etiam per calumniam se prægnantem asserentem in possessionem venire, quod etiam ex superioribus verbis elicitur dum inquit (debet Prætor, quemadmodum facilis est circa bonorū possessionem mulieri dandam ventris nomine, ita calumniam eius impunitam non relinquere,) quomodo enim facilis esset, si tunc demum possessionem daret, quando omnino constaret nullam esse calumniæ suspicionem? sufficit ergo ad hoc, vt immittatur de calumnia non apparere quamuis per calumniam fortè fœmina petat præterea frustra puniendas determinaret Iuris consultus eas, quæ per calumniam possessionem obtenuere, dum inquit debere Prætorem feminarum calumniam non impunitam relinquere si calumniosè petentes, vbi calumnia non esset manifesta non fuissent admissæ ad bonorum possessionem, clarius autem id probat *dicta l. §. si ea, ff. de ventr. in possess. mittendo*, dum habetur in text. debere prętorem si manifestam calumniam viderit eius, quæ ventris nomine in possessionem mitti desiderat, nihil noui decernere, si vero de re dubitari possit operam esse dandam, ne quod præiudicium fieret ei, qui in vtero est, sed ventrem in possessionem mitti oportere, ex his manifestè apparet mulierem esse in possessionem mittendam dummodo manifestè de calumnia non appareat, Verum vt hoc clarius intelligatur, idem subnectit Iuris Consultus sequentibus verbis, apparet itaque, nisi manifesta sit calumniatrix mulier debere eā decretum eligere, & vbi omnino (hoc est aliquo modo) iustè dubitari poterit, an ex eo prægnans sit, de cætero tuenda est; hoc idem ex eadem *l. in §. finali elicitur*, dum in vltimis verbis Iuris Consultus, inquit, & si sciens, prudensque se prægnantem non esse consumpserit, de suo eam cōsumpsisse Labeo ait si ergo potuit consumere sciens, prudensque non esse prægnantem, ea ergo sciens, prudensque, & sic calumniosè agens fuit in possessione, in hac sententia per prædicta fuit *Lader. Imol. consil. 46. num. 1.*

26 Secundo, quia vbicunque conceditur † carboniana bonorum possessio puero nato conceditur possessio vtero, *dicta leg. prima, §. & generaliter, ff. de ventre in*
27 *possess. mittendo*, cuius verba paulo ante retuli, † at puero nato conceditur Carboniana bonorum possessio dummodo manifesta calumnia non appareat, nec fuerit manifestè probatum non esse filium eius de cuius hæreditate agitur, & ita dum aliquo modo res sit ambigua, & modicum pro filio faciat, *l. 3. §. causæ de Carbon. edicto, ergo idem de vtero asserendum.*

Tertio, quia qui est in causa, vt hęres hæreditatem adire nequeat, est in causa
28 sa quominus legis nostræ beneficium consequatur, † non enim potest quis legis nostrę beneficium consequi, nisi vel adita hęreditate ad *Zuchard. in leg. nostra numero 161. & Menoch. de adipiscend. possess. remed. 4. numero 676.* vel nisi saltem intentando legis nostræ beneficium videatur eodem tempore hęreditatem adire
29 ad tradita per *Menoch. vbi supra*. At † cum dubitatur, an venter sit plenus, hęres adire hæreditatem non potest, & ita venter, vt ita dicam, ambiguus, est in causa, quominus hæres hęreditatem adire possit, *l. cum quidem, §. quod dicitur, ff. de acquiren. hared. Igneus in l. 3. §. vlt. uers. & si aliud, numero 2. & seq. ad Silan.* ergo

Z 3 venter

venter ambiguus est in causa quominus hæres legis nostræ beneficium consequatur, & ita habet rationem legitimi contradictoris.

30 Quartò, quia ad hoc, † vt hæres impediatur quominus hæreditatem adire possit, sufficit, vt fœmina dicat, se prægnantem, vt probat *text. in dicta l. cum quadam, §. quod dicitur, il primo, iuncto §. quod dicitur, il secundo in primo habetur*, si mulier prægnans putetur, proximum hæreditatem adire non posse, in secundo rem declarans Iuris Consultus subnectit, quod dicitur si putetur esse pregnans, sic accipiendum est, si dicat se pregnantem, ad idem optima est Castrens. interpretatio ad eundem, §. *quod dicitur numero tertia, dum inquit*, paria esse quoad impediendam aditionem, quod vel ipsa mulier, vel obstetrices testentur ventrem plenum, vel tama sit, ad idem est optima doctrina, *gloss. prima in l. illud, ff. si pars haredit. petatur*, vbi exequatur dictum mulieris, vel obstetricum, sequitur *Angel. ibi*, & faciunt tradita *ab Alexan in dicto §. quod dicitur* semper autem, quando quærimus, an vterus sit contradictor, supponimus fœminam dicere se prægnantem.

Quintò, quia ita erudite tenet *Lader. Imol. dicto consilio quadragesimosexto, per totum post Albericum in Rub. de Ventr. in possess. mittend. & Gofred. ibidem num. 3. quos idem Lader. allegat sub num. 2.*

31 Ad primam † respondendum paria esse, non esse, & non apparere in illis casibus in quibus rei essentia est necessaria, secus in illis, in quibus opinio sufficit, & sat est rem, ita putari, aut saltem non omnino falsam apparere, vt in casu nostro, in quo sufficit non manifestè de calumnia apparere, quamuis verè fœmina calumniosè se prægnantem assereret, & sufficit eam dicere se pregnantem, quamuis non esset, dum tamen non omnino contrarium probetur, vt in argumentis affirmatiuæ sententiæ fuit dictum.

Ad secundum respondendum satis fœminam suam exceptionem probasse, quando se prægnantem asseruit, nec de calumnia, & falsitate, est conuicta, cum sua intentio non sit fundata in uera prægnantia, sed in sola opinione prægnantiæ, quæ opinio ab eiusdem assertione pendet, vt iam in argumentis affirmatiuæ sententiæ conclusum.

32 † Ad tertium respondendum exceptionem ventris nomine oppositam, non requirere altam indaginem, quia non est concludenter probanda prægnantia, sed sola assertio sufficit, nisi de manifesta calumnia conuincatur, vt sæpius repetitum & in specie hanc exceptionem non requirere altam indaginem, vt post *gloss. in lege secunda, supra hoc titulo dixit Lader. Imol. consil. 46. sub numero 3. versic. sed quicquid sit.*

33 † Ad quartum rectè respondet *Lader. Imol. dicto consil. 46. numero 2.* illud procedere quoad validitatem bonorum possessionis, quæ si temporis processu verè mulier prægnans appareat efficax est, sin minus, nulla detegitur, non tamen per hoc fit, vt debeat constare mulierem esse prægnantem ad hoc, vt sit locus missioni, quinimo, supponit text. datam esse bonorum possess. etiam vbi verè fœmina non erat prægnans, & ideo inquit dationem bonorum possessionis, non tenere, nisi verè prægnans fuerit.

34 Ex his † oritur declaratio propositæ declarationis, vt eatenus verus sit contradictor, quatenus non detegitur fœminam non fuisse prægnantem, & tempore mortis sui viri, & tempore petitæ bonorum possessionis, quoticscunque enim talis detegitur, quemadmodum bonorum possessio non tenet, sed corruit, ita contradictio cessat, cum in possessione fundetur, & ita cessante fundamento ipsam corruere sit necesse ad *capit. cum cessante extra de appellatio. l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patronat.*

35 Declaranda † secundo, vt vera sit, nisi manifestè de calumnia appareat fœminæ se falso prægnantem, asserentis, tunc enim, & ei denegatur possessio, & per consequens

quens ad contradicendum non admittitur, *d.l.1. §.si ea, ff. de ventr. in possess. mittend. in illis verbis*, etiamsi manifestam viderit eius, quæ ventris nomine in possessionem mitti desiderat nihil noui decerneret.

SVMMARIVM quinti Articuli.

rio, & conferenda nulli facit iniuriam.

63 Beneficium fit affectum per appositionem manuum Papæ.

64 Fallit in beneficio iurispatronatus.

65 Capitulum si se opponat canonico petenti immißionem sine causa quæ faciat eum legitimum contradictorem tenetur canonico ad interesse.

66 Et si de facto possessionem iniuste denegauerit debentur canonico omnes fructus, atque distributiones absque alia diminutione.

67 Precipue stante protestatione per pretendentem facta.

68 Veritas determinata non est de futuris contingentibus.

69 Certi nihil ex incertis infertur.

70 Fictio nihil plures operatur, in casu ficto, quam veritas in casu vero.

71 Canonicus cui à capitulo fuit iniuste denegata possessio fructus omnes, & distributiones cõsequitur, quãuis vigore statuti teneretur intra annum ad sacros ordines se promouendum curare, & tamen se promouendum non curauit.

72 Statutum, & consuetudo Ecclesiastica recipiunt interpretationem passiuam à iure communi.

ARTICVLVS QVINTVS.

An capitulum possit dici legitimus contradictor ad impediendam immißionem in possessionem canonicatus pro qua instat prouisus à Papa, vel etiam ab ordinario.

Affirmatiua sententia videtur tenenda.

Primo, quia potest agi de præiudicio capituli si aliquis indignus admittatur, vel saltem inhabilis vigore constitutionum ipsius capituli, at quotiescunque agitur de alicuius præiudicio, ille est audiendus, & per consequens legitimus est contradictor.

Secundo, quia potest agi de præiudicio singulorum canonicorum, quia vel præ-
36 iudicetur in antianatu, aut re consimili cum tamen nulli fit † præiudicium inferendum, aut ius quæsitum auferendum, *l. id quod nostrum, ff. de reg. iur.*

Tertio facit *decis. Card. Blanchetti in Legionen. denegationis possessionis 26. Mar-*
37 *tij* 1593. in qua habetur † capitulum posse opponere de gratia non iustificata, ecce ergo capitulum saltem esse legitimum contradictorem, donec gratia iustificetur.

Quarto, quia ita videtur postulare seruitium Ecclesiæ fructuum, distributionum, & ne detur vitiosus ingressus, quibus videtur consulere capitulum se opponendo, saltem ad effectum, vt iustificetur gratia.

38 In contrarium † est opinio crebrius recepta, quam præcipue tenuit *Rota apud Mohedan. decis. 13. vt lit. pend. & in Oscen. canonicatus, & prebenda 4. Maij 1575. coram Robusterio, Simon in c. mandatum, nu. 5. de rescript. fuit resolutum in Hispalen. canonicatus 22. Ianuarij 1605. coram Reuerendiss. Ludouisio Archiepiscopo Bonon. & in eadem 10. Aprilis 1606. coram eodem in Vercellen. Coadiutoriæ 23. Ianuarij 1608. coram Illustriß. D. Card. Lancellotto, & in Pacen. Puritatis 11. Decembris 1609. coram R. P. D. Manzanedo.*

39 Probatur primo, † cuius non interest alterum immitti; non est legitimus con-
40 tradictor, † videretur enim calumniose agere, qui absque eo, quod eius intersit age-

ret

ret cum tamen ab hoc maxime leges repugnēt, l.2.C.de iur.iurand.propter calumn.
dand.tot.tit. Instit.de pœna temere litig.c.1. vbi glos.extra de iuram cal. hinc factū,
41 † vt cessante interesse excipiens nō sit audiendus,c.cum inter de elect.l.1.ff de appel.
non recip.l.ille à quo,§.si de testamento, vbi Ang. & alij.ff.ad Trebell. Tiraq.de re-
42 tract.consanguin.§.1.gloss.1.num.51. Verum † capituli non interest canonicum im-
mitti,vel non immitti,ita determinat Rota in vna Barchionen. canonicatus 30.Octo
bris 1600.coram R.P.D.Sacrato. Vnde neque capitulum citandum determinat ad
Bald.in l.ab eo,nu.17.C.quomodo,& quando,Alex.in l.sæpe,num.27.versic.nec huic
exclusioni,ff.de re ind.Felin.in cap.exhibita,num.1.de re iudic. Alexan.in cons.86.
num.3.vol.2.

43 Secundo,† quia non possidens non est legitimus contradictor, vt sæpe repetitum
per tex.legis nostræ,& sententiam Bart. & aliorum in l.filiam fratribus,ff.ad Treb.
Soc.cons.106.col.fin.vers.quinto vol.4.Felin.in c.veniens,il secondo,extra de testib.
Dec.cons.84.col.2.cons.218.col.1. vbi communem testatur, & cons.463.vol.3. Rol.
à Valle cons.1.nu.71.vol.1.Rimin.iun.cons.1.num.71.vol.1.Simon in c.mandatum,
nu.5.de rescript.& fuit dictum à Rota in vna Hispalen.canonicatus 27. Iunij 1605.
coram Reuerendiss.Ludouisio Archiepiscopo Bonon.& in Pacen.puritatis 11.Decem
44 bris 1609.coram R.P.D.ManZanedo.† Certum est autem capitulum non possidere,
vt in dictis decisionibus Hispalen.& Pacen. igitur non erit legitimus contradictor.
45 Confirmatur, † quia nec similem gratiam capitulum habet, non possidens enim
si haberet saltem similem gratiam, esset legitimus contradictor ad Mohed.decis.13.
vt lit.pend. & fuit dictum in dicta Hispalen. canonicatus coram Archiepisc. Bonon.
46 quam cum non habeat,caret omni iure contradicendi; † Ideo illius partes sunt exe-
cutioni parere,& non contradicere, Innoc.in c.mandatum de rescriptis, c. Pastora-
lis,§.quia vero, & ibi glos.& Doctor. de offic. de leg. & fuit dictum in Marchionen.
canonicatus 30.Octobris 1600.coram Illustriss.Sacrato Archiepiscopo Damasceno.

47 Ad primum † respondendum, quando capitulum allegat impedimentum respi-
ciens obseruationem suorum statutorum, tunc esse legitimum contradictorem, &
ideo citandum, in quo casu debet exequutor assumere partes iudicis, & citare, &
audire capitulum, vt fuit dictum in Pacen. puritatis 11. Decembris 1609. coram
R. P. D. ManZanedo, secus si se opponat allegans gratiam non iustificatam, aut
quid simile.

48 Ad secundum † respondetur singulorum præiudicium non facere capitulum le-
gitimum contradictorem, aliud est enim præiudicium singulorum, aliud vniuersi-
tatis,Gloss.& DD.& præsertim Felin.in c.eam te,nu.13.vers.aliud de rescrip. vnde
non bene infertur de præiudicio singulorum ad præiudicium capituli vulgata l. Pa-
pinianus, ff.de minoribus, ita in terminis nostris fuit dictum in vna Prænestina iu-
ris pascendi 12.Maij 1596.coram Card.Mantica, & ita respondetur huic argumen-
to in Barchionen. canonicatus 30. Octobris 1600.coram Reuerendiss. Sacrato Ar-
chiepiscopo Damasceno.

49 Ad † tertium respondetur coram Card. Blanchetto non ex proposito fuisse di-
sputatum articulum, an capitulum sit legitimus contradictor de gratia non iustifi-
cata, ideo non multum inhærendum; potissimum cum contrarium fuerit decisum
in dicta Hispalen.canonicatus, & Vercellen.supra allegatis, vbi ex professo huius-
modi articulus examinatur,& firmatur contraria sententia hoc idem respondendo
dictæ decisioni.

50 Ad quartum † respondetur ex sententia Rotæ in dicta Pacen.puritatis coram Mā-
zanedo,interesse in argumento propositum videri longe remotum, & non spectare
ad capitulum ad tradita per Innoc.in c.finali,nu.7.de præsumpt. alias de facili posset
indirecte impediri exequutio litterarum Apostolicarum.

51 Limitatur † si coram executore capitulum aliquid releuans allegaret, & inconti-
nenti

nenti se offeret probare suam exceptionem, ita vt eius excussio non retardaret viam executiuam, tunc enim audiendum esset capitulum iuxta tradita *per Bart. in l. nostra, num.21.* Exceptio enim incontinenti probanda nunquam videtur reiecta, *Dec. cons.42a. num.6. & 7. Iason. in l. iuris gentium, §. quod fere, nu.15. ff. de pactis.*

52 Fallit secundo † si capitulum habeat iustam se opponendi causam, quia facta forte fit collatio ab ordinario, cum tamen debeat esse simultanea, & non solius Episcopi, quod in Cathedrali de iure contingere solet, *Butrig. in c. cum Ecclesia, num.19. & 20. Abbas, nu.8. vers. tertia opinio, vbi de communi Imol. nu.5. de elect. Rota dec.4. de concess. præbend. in nouiss. Cassad. decis.22. num.7. de præbend. Decian. respons.6. num.11. & 12. Seraph. decis.1296. num.6. cum seq.*

53 Quæ † quidem limitatio ampliatur, etiamsi reperiatur vnus actus collationis eius-
54 dem beneficij, vel forte ab eodem Episcopo solo factus, † non enim est habilis ad constituendum vltimum statum ad effectum validitatis collationis à solo ordinario factæ, cum enim constet de vero beneficij statu, Tum ex dispositione iuris commu-
55 nis, de qua supra dictum; Tum ex simultaneis collationibus antea factis; † non potest dici mutatus, nisi probetur sequens status legitimæ præscriptus spatio 40. annorum cum bona fide, *c. cũ beneficio de præbend. lib.6. vbi Gemin. nu.8. & 9. Franch. nu.5. & 9. & c. cum in nostra, nu.45. de rescrip. Rota decis.21. incipit fuit dubitatum in princip. de præbend. in nouiss. & fuit dictum in causa Perusina Sancti Benenenati 19. Maij, 1588. & 12. Maij 1589. coram Card. Pamphilio, & Florentina commendæ 26. Iunij 1589. coram D. Comitulo, & plenissime in Ferrarien. prioratus 1. Decemb.*
56 *1608. coram Penia.* † Neque quidquam facit vltimum statum attendi debere ad cõ-
57 silium, *Calder. 23. de præbend. sæpe à Rota approbatum*, † quia id non habet locum, quando constat de legitimo statu præcedenti; tunc enim non attenditur vltimus status contrarius, nisi probetur legitime præscriptus, & mutatus, ita fuit decisum in causa *Salamant. Vicariæ 15. Martij 1596. coram Card. Blanchetto*, est in terminis *decisio. Rotæ 2. num.2. de præbend. in nouiss. Nicolaus de Milis in verbo beneficium*, si est impetratum tanquam seculare, *& Felin in c. in nostra, nu.44. de rescript. & tradunt communiter Doctores in c. cum beneficio, vbi Gemin. num.8. & Franch. nu.5. de præbend. lib.6. & probatur etiam in c. consultationibus, de iurepatr.* & fuit plene decisum *in dicta Ferrarien. Prioratus, dum iterum causa proponeretur 25. Maij 1609. coram eodem Penia.*

58 Hæc † tamen limitatio sublimitanda, vt non habeat locum in priuatione facta à summo Pontifice, etiam si ei non fuerit narratum capitulum concurrere cum Epi-
59 scopo, in collatione canonicatus, † cum hoc enim sit de iure *ad Abbat. in c. cum Ecclesia, nu.8. vers.3. opinor de elect.* Rota *decis.4. de concess. præb. in nouiss. Cassad. decis.22. de præbend.* fuit dictum *in vna Placentina Canonicatus 16. Februarij 1575. coram Orano, & in Hispalen. pensionis 19. Ianuarij 1594. coram Card. Pamphilio, & in alia Hispalen. canonicatus 27. Iunij 1605. coram Reuerendiss. Ludouisio Ar-*
60 *chiepiscopo Bononien.* † *non fuit necesse exprimere quod de iure inerat, Rota dec.75. de rescript. in antiq. Cassad. decis.4. num.6. & decis.12. num.7. & seq. de præbend.*
61 † Pontifex enim nullo modo potuit ignorare simultaneam collationem, cùm de iure esset talis, cum habeat omnia iura in scrinio pectoris, & ideo sequitur noluisse eã
62 attendere præiudicando, in collatione, prout indubitanter potest, † quia concurrit cum quolibet ordinario, & conferendo nulli facit iniuriam, *Put. decis.48. num.68. lib.3. & fuit dictum à Rota in dicta Hispalen. canonicatus coram Reuerendiss. Lu-*
63 *douisio Archiepiscopo Bononien.* † quinimo per appositionem manus Papæ beneficium incipit esse affectum, *c. cum nostrum de appellat. tradit Rota in vna Viterbien.*
64 *beneficij 28. Ianuarij 1613. coram R.P.D. Vbaldo*, † licet hoc statuat non procedere in beneficio iurispatronatus.

65 Amplia, † vt non solum capitulum se opponere nequeat, verum etiam si se opposuerit

fuerit de facto teneatur ad interesse, *Ian. decis. 49. & fuit dictum in vna Oscen. canonicatus, & prabendæ 4. Martij 1575. coram Robusterio, & in dicta Hispalien. canonicatus 27. Iunij 1605. coram Reuerendiss. Ludouisio*, † & si de facto possessionẽ
66 iniuste denegauerit, debentur canonico omnes omnino fructus, & distributiones integraliter absque aliqua diminutione, ita vt omnes fructus sint restituendi, quos canonicus fuisset lucraturus, si residere potuisset *Calder. cons. 17. de prabend. Couar. lib. 3. var. resol. cap. 13. nu. 8. Put. decis. 203. & 239. lib. 1. & fuit dictum in vna Toletana canonicatus 9. Nouembris 1600. coram Illustriss. Card. Lancellotto*, vbi ita sæ-
67 pe in Rota fuisse resolutum habetur, † Hoc tamen multo magis verum stante protestatione per prætendentem facta *Mohed. decis. 6. de prabend.* licet talis protestatio contra capitulum non sit necessaria cum declaratione voluntatis residendi iuxta decis. *Put. 387. lib. 1. quæ seruatur in Rota, vt fuit resolutum in causa Iacen. portionis 26. Iunij 1577. coram Card. Lancellotto, & in Maioricen. canonicatus 2. Maij 1594. & in Firmana dubitationum 26. Ianuarij 1598. coram Illustriss. Card. Mellino, & in causa Augustana canonicatus 17. Februarij 1601. coram Reuerendiss. Coccino Rotæ Decano, & tandem in vna Toletana canonicatus 5. Nouembris 1610. coram Illustriss. Cardinali Lancellotto iuniore.*

Oritur occasione huius ampliationis non leuis dubitatio quid iuris si vigore statuti, & consuetudinis Ecclesiæ teneatur quilibet canonicus intra annum à die adeptæ possessionis se promouendum curare ad sacros ordines; hic autem si stante denegatione possessionis se promouendum non curauerit, an tales fructus, & distributiones consequatur.

Videtur negatiua sententia tenenda.

Primo si enim tales fructus deberentur, id esset ob eam rationem, quia si habuisset pacificam possessionem se promouendum curasset, & sic fructus obtinuisset, vnde denegata possessio fuit in causa dilatæ promotionis, at hæc ratio non est sufficiẽs
68 quia incertum, an futurum fuisset, vt se promouendum curaret de † futuris enim cõtingentibus non est determinata veritas *ad Roman. cons. 503. num. 12. Ancharan. cons. 392.* Ideo etiam possessione non denegata, potuisset non promoueri, & sic his
69 fructibus carere, † quamobrem cum ex incertis nihil certi inferatur, *l. neque natales, C. de prob. l. non hoc, C. vnde cognat. cap. in præsentia, extra de probat.* nulla illatio fieri potest denegatam possessionem fuisse in causa amissionis horum fructuum, quos etiam possessione concessa potuisset amittere.

Secundo si tales fructus haberet canonicus, qui non fuit promotus ad sacros ordines plus operaretur fictio, quam veritas, ex eo enim quod denegata est possessio iniustè fingitur possedisse ad effectum fructuum percipiendorum, cum vere non possederit, quod si possedisset, neque fuisset ad sacros promotus ordines vera pos-
70 sessio non posset efficere, vt fructus consequeretur, † certum est autem nihil pluris fictionem in casu ficto operari, quam veritatẽ in casu vero, *l. adoptio, l. a prima, ff. de adopt. l. qui ad certum, ff. locati, Bart. & alij in l. si is qui pro emptore, num. 22. ff. de vsucap. Surd. decis. 262. nu. 8.*

71 In † contrarium est veritas, quam tenuit *Rota in vna Toletana canonicatus 5. Nouembris 1610. coram Illustriss. Cardinali Lancellotto*, probatur autem ex mente *Rotæ* ibidem.

72 Primo quia † statutum, seu consuetudo Ecclesiastica proposita recipit interpretationem passiuam à iure communi *l. 2. C. de noxal. act. Aym. cons. 259. num. 2. & cons. 236. num. 9.* de iure autem communi incipit currere post adeptam pacificam possessionem canonicatus, *c. commissio, & ibi glos. in verbo pacificam, vbi Ancharan. nu. 2. & 5. Vant. in 2. conclus. Prob. ad Menoch. num. 2. de elect. in 6.* & cessantibus impedimentis per capitulum illatis, *Clem. secunda de atat. & qualit. innouata per Concil. Trid. c. 4. de reformat.* quæ procedit etiam ad effectum lucrandi distributiones

nes iuxta notata in dicta *Clem. 2. §. illa vero, & ibi Vitalin. in princ. & num. 2.*

Secundo ex mente eiusdem Rotæ facit probabilis ratio, quia si teneretur ante adeptam possessionem pacificam sacris ordinibus initiari, sequeretur, vt si forte in lite succumberet reperiretur sacris initiatus, vltra obligationem, hanc rationem considerat etiam glossa in dicto verbo pacificam.

Ad primum respondet *Rota in d. Toletana*, quinimo præsumi futurum fuisse, vt ad sacros ordines se promouendum curasset, si pacificam canonicatus possessionem obtinuisset, ne commoda ex susceptione ordinum resultantia amitteret, quæ solent esse, & plura, & multi ponderis, vt ibi Rota recenset, quilibet enim ea facturus præsumitur, quæ sibi vsui, & ornamento futura.

Ad secundum non plus fictionem operari; nam si vere possedisset, vere sacros suscepisset ordines, vereque fuisset fructus consequuturus.

DECIMAQVINTA QVAESTIO.

CVm eodem modo literæ, & prouisiones Apostolicæ habeant executionem paratam, quo habent testamenta, procedaturque in illarum executione ad instar beneficij legis nostræ, vt supra traditum, & infra paucis repetetur, non immeritò varij articuli ad legitimum contradictorem spectantes de tali materia coniunctim cum materia testamentorum supra fuere expositi illis in locis vbi, & termini pari passu ambulant, & determinatio erat eadem ab ijsdem regulis proficiscens; Verum quia non omnia tacta sunt, quæ essent in tali materia explicanda separatam quæstionem vltimo loco subnectendam, decreui, quod eo magis necessarium duxi; quod in hac materia explicanda minus copiosè videntur alij pertransiuisse, præcipue Menochius in reliquis admodum exactus Interpres, qui pauca admodum de hac materia agens *in tract. de adipiscend. rem 6. congessit.* Non omnia tamen ad talem materiam spectantia attingam, nimis enim ampla est, & integrum per se exposceret tractatum, verum nonnulla de quibus frequentiùs in praxi dubitari contingit, paucis exponam, ex quibus non vulgarem quilibet studiosus poterit cognitionem consequi, atque eam quidem, vt ex his arguens reliqua per se facile diiudicare possit. Continebit ergo præsens quæstio articulos sex.

Primus, Vtrum possidens vi gratiosæ subrogationis sit legitimus contradictor aduersus intrentantem hoc beneficium vi alterius gratiosæ subrogationis.

Secundus, Vtrum prouisus à Papa, & possidens, sit legitimus contradictor aduersus gratiosè subrogatum.

Tertius, Vtrum prouisus à Papa non possidens, sit legitimus contradictor aduersus gratiosè subrogatum.

Quartus, Vtrum prouisus à Nuncio, vel Legato, sit legitimus contradictor contra prouisum Apostolicum.

Quintus, Vtrum habens titulum ab ordinario, & possidens sit legitimus contradictor aduersus gratiose subrogatum.

Sextus, Vtrum habens titulum ab ordinario, & non possidens sit legitimus contradictor aduersus prouisum Apostolicum.

SVM-

SVMMARIVM
Articuli primi.

1 *Litteræ Apostolicæ habent executionem paratam ad instar testamenti ex beneficio legis nostræ.*

2 *Gratiosæ subrogationis vi posidens est legitimus contradictor aduersus alium subrogatum gratiose, & facit causam ordinarie tractari.*
Amplia etiam si dicatur de nullitate primæ subrogationis; de ea enim in processu causæ iudicio ordinario est agendum, vt num. 9.
Amplia secundo, etiamsi possidens habeat litteras in forma dignum, alter vero in forma gratiosa, dum tamen præuio examine præcedente fuerit ab executore immissus, vt infra num. 11.
Amplia tertio, etiam si titulus non sit ex eadem vacatione; satis enim est, vt prouisio veniat ab eodem fonte, vt num. 15.
Amplia quarto si vna subrogatio esset prior altera; nam possidens siue vi prioris, siue posterioris semper est legitimus contradictor, vt numero 20.
Fallit si posidens immittatur conditionatæ subrogationi, nondum purificata conditione, & petens immissionem innitatur purè, nu. 23.
Fallit secundo si contradictor post sententiam suum titulum ediderit; ad effectũ enim executionis impediendæ non releuat productio tituli post sententiam, num. 26.

3 *Possidentis conditio in pari causa est melior.*

4 *Immissionem qui potest prætendere non posidens multo facilius manutentionem prætendit si possidet. Declara, vt num. 6.*

5 *Subrogatus via executiua est immittendus.*

7 *Testamentum non habet executionẽ paratam aduersus possessorem cum titulo.*

8 *Opposita se mutuo perimunt.*

10 *Altam requirentia indaginem nõ admittuntur in hoc iudicio.*

12 *Puri, & purificati idem est iudiciũ.*

13 *Gratia in forma dignum non est conditionalis, sed potius est monitoria & instructiua Iudicis, & ideo non est conditionalis quo ad substantiam, sed respectu executionis.*

16 *Tituli imparitas non pendet à modo vacationis.*

17 *Titulus est causa sufficiens ad dominium acquirendum, & dicitur à tuendo.*

18 *Tituli imparitas attenditur considerata maiori, vel minori vi, non autem diuersitate modi.*

19 *Correlatiuorum quod dicitur de vno, dicitur de alio.*

21 *Prouisus vigore statuti à sede Apostolica confirmati non est legitimus contradictor aduersus subrogatum Apostolicum.*

22 *Prouisiones Apostolicæ possunt inter se differre, prout vna est altera pinguior, vel magis immediatè à Pontifice proficiscitur.*

24 *Conditio non purificata nihil ponit in esse.*

25 *Subrogationibus duabus conditionatis stantibus, & nulla purificata conditione, nulli subrogatorum datur immissio.*

Quæst. XV.

ARTICVLVS PRIMVS.

Vtrum possidens vi gratiosæ subrogationis sit legitimus contradictor aduersus intentantem hoc beneficium vi alterius gratiosæ subrogationis.

VIdetur dicendum non esse legitimum contradictorem.
1 Primo, quia † litteræ Apostolicæ ob illarum reuerentiam habent executionem paratam ad instar testamenti ex beneficio legis nostræ; in earum enim executione proceditur ad instar eiusdem legis nostræ, *c. si capitulo, & ibi glos. in verb. executor, & c. sequen. de præb. in 6. Abb. in c. constitutus, nu. 19. in fine de appellat. Menoch. de adipiscend. remed. 6. nu. 35. Sarn. in tract. Breu. nu. 4. & seq. Mohed. decis. 13. vt lit. pend. & fuit sæpe in Rota decisum, vt in decisionibus alibi allegatis*, si vero admitteretur talis contradictor non esset locus executioni, vt debet, & sic authoritas litterarum Apostolicarum videretur sperni.
2 In contrarium † est communis omnium sententia qui arbitrantur dato possessore, vi gratiosæ subrogationis alium subrogatum non esse immittendum, neque in tali casu via executiua agendum, sed ordinaria id, quod solum virtualiter, & in vniuersali dictum est supra, quando traditum est contra tit. possidentem non posse agi executiue ex remedio legis nostræ, sed ordinariè agendum *ad Bart. in l. nostra, nu. 21. vers. aut compares aliquis qui dicat possidere. Dec. ibidem nu. 41. Roland. cons. 78. incip. habita diligenti consideratione num. 1. & 27. lib. 3. Dec. cons. 113. vers. ista conclusio*, Verum expressè in terminis nostris quando possidet quis vi gratiosæ subrogationis non exequutiuè, sed ordinariè agendũ fuit sæpius decisum, *Put. decis. 308. in princ. lib. 1. & decis. 131. lib. 2. secundum recentiorem impression. Mohed. decis. 13. vt lit. pend. alias decis. 331. Caputaquens. decis. 329. par. 1. & sæpe fuit in* Rota *resolutum, ita in vna Maiusculatus 16. Maij 1586. coram* R. P. D. *Orano Ciuitatis Castelli Parochialis 23. Iunij 1597. coram Illustriss. Card. Lancellotto in vna Elnen. beneficij Sancti Saluatoris coram Penia 16. Decembris 1602. in vna Celsonen. Canonicatus 1. Iunij 1607. coram* Reuerendiss. *Coccino Decano, in Tuden. Parochialis 27. Iunij 1602. coram* Reuerendiss. *Sacrato Archiepiscopo Damasceno; Sabinen. beneficij 29. Maij 1610. coram Penia, & coram Seraphino decis. 1153. num. 2.*
3 Probatur primo † quia in pari causa melior debet esse conditio possidentis, §. *cõmodum, Instit. de interdict. cum vulgarib.* At non esset melior conditio, si aduersus possidentem pari titulo non possidens immitteretur, quinimo totum sequeretur oppositum, vt in pari casu melior esset conditio non possidentis, ergo &c.
Secundo, quia ex mente *Rotæ in d. Oueten. Canonicatus 3. Maij 1607. coram Reuerendiss. Marcomontio Archiepiscopo Lugdunen*, sic possumus arguere, † qui nõ possidens legitimè immissionem prætendere posset, multo magis, faciliusq. possidens manutentionem prætendet aduersus volentem immitti, & sic multo facilius est cõtradictor legitimus, quam immissionis obtentor, *late Zuccard. hic nu. 134. Roland. cons. 78. nu. 27. lib. 3. facit decis. Caputaq. 346. nu. 4. par. 2.* † At primus subrogatus vi gratiosæ subrogationis potest via executiua agendo immissionem prætendere, quã do nondum illam est consequutus, *Cassad. decis. 4. nu. 3. in fin. vt in lit. pend. Abb. in c. constitutus, nu. 14. de appell.* ergo &c. multo magis potest prætendere manutẽtionem, & sic erit legitimus contradictor, ita ratiocinatur Rota *in vna Oueten. Canonicatus 3. Martij 1607. coram* Reuerendiss. Marcomontio *nunc Archiepisc. Lugdunen.*
Neque dicat quis falsam esse minorem propositionem, primus enim subrogatus stante secundo immissionem nullo modo prætendere potest, sed ordinariè agendũ, vt supra latè quæst. 2. num. 45. nam primus subrogatus ex natura suæ subrogationis immis-

immissionem prætendere posset, nisi per accidens ob concursum alterius habentis
6 simile ius impediretur † Ideo maior propositio ad mentem Rotæ sic erit intelligen-
da, qui non possidens iure immissionem prætendere posset, si non impediretur ab
altero eodem modo prætendere multo magis possidens erit contradictor aduersus
quemcumque prætendentem, & hoc modo minor correspondebit maiori, & argu-
mentum erit in suo robore, quod si forte suspectam quis habeat maiorem proposi-
tionem hoc modo acceptam ita tutissimè argumentari licebit, qui non possidens
esset legitimus contradictor ad impediendam viam executiuam, multo magis erit
si possideat, quia duo vincula magis ligant, quam vnum, *l. fin. C. de adopt.* At primus
subrogatus si non possideret esset legitimus contradictor aduersus alterum subro-
gatum, faceretque causam ordinarie tractari, vt latè *d. q. 2. num. eodem*, ergo multo
magis erit legitimus contradictor si etiam possideat.

Ad contrarium respondetur litteras Apostolicas habere quidem executionem
7 paratam ad instar † testamenti; verum testamentum non habere executionem para-
tam ex lege nostra aduersus possessionem cum titulo pari; Ideo cum in re proposita
procedatur ad instar dictæ legis nostræ *ad Mohed. decis. 13. vrlit. pend. & alijs supra
deductis*, non erit locus executioni aduersus possidentem vi gratiosæ subrogationis
nihilq. facit reuerentia cuius vi veniunt statim exequendæ literæ Apostolicæ, nam
dato pari titulo eadem reuerentia postulat, vt huiusmodi titulum habens, & possi-
dens manuteneatur; vnde cum hinc inde par sit reuerentia opposita, ambæ videntur
8 certare, † opposita enim se mutuo perimunt, *l. si inter me, & te, ff. de except. rei iud.
l. Pomponius, § si is in fine ff. de procuratoribus, l. hac verba, l. ille aut ille, ff. de verb.
signif. Neuiz. cons. 66. nu. 51.* maxime, cum priuilegiatus aduersus alium priuilegia-
tum non vtatur priuilegio, *l. non solum, §. 1. ff. de ritu nupt. l. sed, & si miles, ff. de ex-
cusat. tut. l. minor, l. verum, §. fin. ff. de minor.* Natta consil. 141. *num. 4. Doctores in
Auth. quas actiones, C. de sacr. sanct. Eccles.*

9 Amplia † etiam si dicatur de nullitate primæ subrogationis, & sic tituli possiden-
tis, de hac enim in processu causæ (iudicio ordinario mediante) est discutiendum,
non in hoc possessorio summarijssimo, *Rota in Sabinen. beneficij 29. Maij* 1610. *co-
ram Penia*, post *Aegid: decis.* 624. Et ratio est, quia hæc nullitatis exceptio requirit al-
10 tam indaginem, † quæ in summarijssimis iudicijs non admittitur, *l. 2. vbi glos. &
Doctor. supra hoc tit. notant omnes in l. nostra præcipuè Dec. nu. 45. & in l. fin. ff. quo-
rum bonorum. Mohed. decis. 9. in fin. de caus. possess. & propriet. Capuiaq. decis.* 342.
nu. 4. par. 2. Rota in vna Interamnen. hæreditatis de Paradisijs 12. Maij 1606. *coram
R. P. D. Pamphilio.*

11 Amplia † secundo etiam si possidens habeat literas in forma dignum mandati,
scilicet de subrogando, sicque titulum conditionatum, alter vero in forma gratiosa,
dum tamen præuio examine præcedenti fuerit, ab executore in possessionem im-
missus, quamuis enim debeat esse par titulus, conditionatus verò videatur impar;
12 tamen purificata conditione æqualis euadit † cum puri, & purificati idem sit iudi-
cium, *l. sed & si de sua circa fin. ff. de adit. hæred. Ias. in l. quoties, nu. 3. ff. de verb. obl.
Surd. decis. 117. nu. 6. Lancellott. de attentat. in terminis nostris par. 2. cap. 4. in præ-
fat. nu. 358. & fuit decisum in dicta Oueten. canonicatus* 3. Maij 1607. *coram Reue-
rendiss.* Marcomontio *Archiepiscopo Lugdunen.*

13 Accedat gratiā in forma dignum non esse conditionalem, quia illa verba, quate-
nus idoneus reperiatur, respiciunt qualitatem idoneitatis, quæ de iure inest, & po-
tius sonant in monitionem, & instruunt executorem, vt intelligat, qualis debeat es-
se ille, cui prouidet *gl. in Clem. 1. in verbo reperiret de off. de legat. Rota decis. 4. nu. 4.
de fil. presb. in antiq. & decis. 12. nu. 2. in fin. de concess. preb. in nouiss. Io. And.* Imol. *&
Abb. & alij in c. fin. de præsump.* & sic non reddunt gratiam conditionalem, quo ad
eius substantiam, sed tantum respectu executionis, & prouisionis faciendæ.

Rota in vna Burgien. canonicatus 28. Aprilis 1597. coram Card. Pamphilio, vnde si ante exequutionem, gratia non erat conditionalis licet executionem suspenderet, & multo minus conditionalis erit facta executione, ideò omnino æquiparabitur prouisioni in forma gratiosa, quantum ad rem nostram attinet.

15 Amplia tertio, † etiam si titulus ex causa vacationis videtur impar, quia non veniat ex eadem vacatione, satis enim est, quod vterque proueniat ab eodem fonte, *Put. decis. 302. lib. 1. & 135. lib. 2. Mohed. decis. 206. & fuit resolutum in causa Lucana Mansculatus 7. Iunij 1585. & 1. Iulij eiusdem anni coram Orano, & in Vercellen. Archidiaconatus 15. Iulij 1592. coram Penia, & Eluen. beneficij 15. Nouembris 1602. coram eodem Penia, & in causa Montisfalisci Capellania, 30. Ianuarij 1606 coram Illustriss. Card. Lancellotto, in Oueten. canonicatus 3. Martij 1607. coram Reuerendiss. Marcomontio Archiepiscopo Lugdunen. & nullius Capellaniæ 11. Februarij 1605. coram Litta.*

Non obstat quod aliquando Rota contrarium tenuerit, nempe *in Vercellen. beneficij 16. Nouembris 1602. coram eodem Litta, & in Toletana parochialis 24. Iunij 1604. coram Reuerendiss. Sacrato Archiepiscopo Damasceno, post Caputaquens. decis. 329. par. 1. sequitur Gonzal. §. 7. proem. num. 244.*

Quicquid enim in casibus dictarum decisionum dicendum esset ob aliquas forte rationes peculiares, quas oculatissimi viri præ oculis haberent, licet non facile ex eorum decisionibus colligantur, Prior sententia est verior, posteriorque simpliciter accepta absque aliqua peculiari ratione diuersificante omnino falsa, quod probatur.

16 Primo, quia † imparitas tituli non potest pendere à modo vacationis, cum ea non tribuat ius actu, & sic non habeat rationem tituli; vtcumque enim millies vacaret beneficium, vel per obitum, vel per resignationem nullum dicitur ius quæsitū

17 † futuro successori, sed tantum quando quis illud impetrauit; quamobrem, cum titulus nihil aliud sit, quam ius, & causa sufficiens ad dominium acquirendum, à tuēdo dictus, quod factum actoris tueatur, cuiusmodi sunt omnes causæ, seu modi; quibus rerum dominia, vel de iure naturali, vel de iure ciuili acquiruntur, *vt not. Doctores in l. nunquam nuda, ff. de acquir. rerum domin. & in princ. Inst. de vsucap.* Constat solam concessionem habere rationem tituli; vnde ab eius diuersitate diuersitas tituli petenda, non à modo vacationis, & quemadmodum, vt res iusto titulo nostra dicatur, non attenditur, an esset pro derelicto habita, an sua natura nullius, vel quolibet alio modo acquisibilis, sed acquisitionis causa, an occupatio, an emptio, ita in re nostra non attenditur quomodo beneficium esset vacans, sed acquisitionis causa.

18 Secundo, quia † imparitas tituli consideranda, quæ consistat in maiori, vel minori vi, & auctoritate tituli non in diuersitate modi; alioqui sequeretur absurdum, vt possidens ex fortiori titulo aliquando non esset legitimus contradictor aduersus intentantē hoc remediū, quia fortior est diuersus à minus forti; & ita impar (imparitate à diuersitate modi accepta) quod absurdum, nam æque fortis faceret contradictorem, fortior non faceret, & sic minus fortia maiorem vim haberent fortioribus, vnde minus forte fortiori esset fortius, quæ manifesta est repugnantia ab omni iure aliena, *l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur.* quamobrem cum maior vis à qualitate gratiæ proficiscatur, an sit à Pontifice, vel ab inferiori, an in forma gratiosæ subrogationis, an in forma ordinaria, qui eandem habebunt gratiam, dicuntur, pares titulo, quamuis eam diuersæ vacationis occasionem obtinuerint.

Tertio, si hæc imparitas à vacationis modo profecta faceret, vt possidens non esset legitimus contradictor sequeretur deterior conditio possidentis, si enim occasione vacationis per obitum possideret, alter vero prætenderet occasione vacationis per resignationem, quia impar titulo, non esset legitimus contradictor, & sic

cijce-

eijceretur à possessione, si contra occasione vacationis per resignationem, alter vero per obitum adhuc, quia impar titulo possidet eijceretur, quasi non legitimus cōtradictor; quemadmodum enim vacatio per obitum est impar vacatione per resignationem, ita è conuerso vacatio per resignationem est impar vacatione per obi-
19 tum; sunt enim imparia correllatiua, ita vt quod † dicitur de vno respectu alterius, dicatur de altero respectu illius *ad l. 1. cum ibi notatis, C. de indict. viduit. tollend.* sequitur ergo, vt à maiore, vel minori vi tituli, hæc imparitas contradictionem impediens sit petenda, vt qui titulum habet cum minori vi non sit legitimus contradictor, qui cum æquali, vel maiori vtique, cum igitur habentes titulum vi gratiosæ subrogationis cum æquali vi habeant, sequitur, possidentem aduersus alium legitimum esse contradictorem, vtcumque ex impari vacatione titulum habeat.

20 Amplia quarto, † etiam si vna subrogatio esset prior altera, possidens enim siue vi prioris, siue posterioris, semper est legitimus contradictor, ita vt etiam si subrogationem, & possessionem post alterius subrogationem obtinuerit iudicio ordinario sit agendum, *Put. dicta decis. 131. lib. 2. secundum vltimam impressionem.*

Declara, vt vera sit hæc sententia si vere titulus sit eiusdem speciei, quia vere ambæ subrogationes; secus si omnino non esset eiusdem speciei, licet aliquo mo-
21 do videretur quasi ab eodem Papa proficiscatur, veluti † si quis optauerit, & possessionem obtinuerit vigore statuti à Sede Apostolica confirmati; videtur enim quodammodo prouisus Apostolicus, vtcumque enim concedamus hunc esse prouisum Apostolicum non sufficit ad impediendum summatium processum, ita fuit decisum *in vna Vrgellen. Archidiaconatus 15. Iunij 1592. coram Pema, in Eluen. beneficij S. Saluatoris 15. Nouembris 1602. coram eodem, & in vna Montisfalisci Capellaniæ 30. Ianuarij 1606. coram Illustriss. Cardinali Lancellotto*; & ratio est
22 quia † inter prouisos Apostolicos datur ius maius, & minus prout prouisio est pinguior, vel magis immediatè à Pontifice proficiscatur, ad hoc autem, vt quis impediat summatium processum, debet habere idem ius, *vt tradit A. Aug. in epit. tit. de iudic. §. 2. & fuit dictum in Calaguritana dimidiarum portionum 20. Nouembris 1593. coram Illustriss. Mellino*, quinimo tale, vt posset immissionem obtinere si forte non possideret ad tradita per *Zuccard. hic num. 346. Caputaq. decis. 346. num. 4. par. 2. Rota in Tirasonen. Capellaniæ 18. Martij, & 7. Aprilis 1606. coram R.P.D. Pamphilio.*

23 Declara secundo, † Vt par debeat esse subrogatio non solum in esse subrogationis, sed etiam in annexis, conditione nempe si enim contradictor innitatur conditionatæ subrogationi nondum purificata conditione, petens autem immissionem innitatur pure possidens vi conditionalis, non purificata cōditione, nō est legitimus contradictor, ita *Caputaq. decis. 346. nu. 4. par 2. Rota in d. Tirasonen. Capellaniæ co-*
24 *ram* R.P.D.P*amphilio.* † Et ratio est, quia conditio non purificata nihil possit inesse, *l. cedere diem, vbi Doctor. ff. de verb. signific.* ita vt quilibet titulus ante purificatam conditionem pro non titulo habeatur, vt alibi copiose, tantum abest, vt possit
25 dici par argumento, *l. eius qui in prouincia, ff. si cert. pet.* † Si vero ambæ essent conditionatæ, & nullius conditio purificata, quia pares sunt æque nimirum in suspenso, nullus potest immitti, neque, vt opinor, aut extraordinarie, aut ordinarie agi; si enim agendum vi subrogationum, quia pendente conditione sunt in suspenso, & nondum sunt in esse subrogationum, quod autem in esse non est, nihil est actu, ideo nullum effectum actualem parit ad dictam *l. eius qui in prouincia*, ideò nec ordinariè, nec extraordinariè agendum, sed tantum conditioni implendæ danda opera.

26 Fallit † si post sententiam contradictor suum titulum, & sic suam subrogationem ediderit, ad effectum enim impediendæ executionis non releuat productio tituli post sententiam *Bart. in l. nostra, num. 2. per tot. Menoch. de adipiscend. remed. 4.*

num.629.verſ.quartus eſt caſus, Seraph.deciſ.357.num.4. & fuit dictum in Eluen. beneficij S. Saluatoris 15.Nouembris 1602. coram R.P.D.Pena, & Reatina hæreditatis 4.Iunij 1599. coram Iusto Gonzal.ad reg.8.gloſ.11. num. 208. & ſeq. quod tamen quomodo intelligendum alibi expoſitum.

SVMMARIVM
Articuli ſecundi.

27 *Contradictor, vt quis eſſe poſſit, debet habere titulum non ſolum ab eodem fonte, ſed eiuſdem ſpeciei. Declara in non poſſidente, qui velit petendo immiſſionem per cõcurſum aduerſarium excludere, vt nu.31.*

28 *Intruſus non eſt legitimus contradictor.*

29 *Intruſus videtur à Pontifice prouiſus, ſtante ſubrogatione gratioſa alterius.*

30 *Contradictor legitimus eſt poſſidens cum titulo, & iuſte, facitque cauſam ordinarie tractari; & ille obtinet qui habet potiora iura.*

31 *Contradictor non eſt non poſſidens niſi habeat titulum eiuſdem ſpeciei.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

Vtrum prouiſus à Papa, & poſſidens, mediante prouiſione ordinaria ſit legitimus contradictor aduerſus gratioſe ſubrogatum.

Negatiuà ſententia videtur tenenda.

Primo, quia habet titulum imparem, inter prouiſiones enim Apoſtolicas

27 datur ius maius, & ius minus prout prouiſio eſt pinguior; ideo ad effectum, † vt quis contradictor eſſe poſſit, expreſſe cautum, vt debeat habere titulum non ſolum ab eodem fonte, ſed eiuſdem ſpeciei; puta vt vterque fuerit gratioſe ſubrogatus; vt in vna *Vrgellen. Archidiaconatus 15.Iunij 1592 coram Pena, & in vna Montiſfaliſci Capellaniæ 30.Ianuarij 1606.coram Ill.Card. Lancellotto, vbi alia allegantur.*

28 Secundo, quia † intruſus & iniuſte poſſidens, non eſt legitimus contradictor, vt

29 latè dictum in hac quæſt.nu.77. † At prouiſus à ſummo Pontifice videtur intruſus, & iniuſte poſſidere ſtante gratioſa ſubrogatione; vt in eodem argumento probatum, & in primo eiuſdem articuli pro eadem opinione, vbi dixi ſtante ſubrogatione poſſeſſionem nunquam fuiſſe vacantem, cum dicatur continuata in ſubrogato ad inſtar ſtatuti continuantis poſſeſſionem, vt ibi.

Contrarium eſt aſſerendum, nempe prouiſum Apoſtolicum poſſidentem eſſe legitimum contradictorem probatur autem.

30 Primo, quia † poſſidens cum titulo, & ſic iuſte, & legitimè eſt legitimus contradictor; & cum eo agendum via ordinaria, & ille debet obtinere, qui potiora iura habet, *Bart. in l.noſtra, nu.21.verſ.aut comparet aliquis, qui dicit poſſidere, Dec.ibid. nu.41.Rol.conſ.78.nu.5.& 25.lib.3.*qui non ſolum probat in terminis legis noſtræ, verum etiam in hac materia in qua ſecundum eaſdẽ regulas procedi*tur ad Mohed. deciſ.13. vt lit. pend.* & alibi copioſe deductum, ita erudite argumentatur *Rota in Celſonen. canonicatus 1. Iunij 1607.coram Reuerendiſs.Coccino Rotæ Decano.*

31 Ad primum reſpondendum † imparitatem tituli conſiderandam in non poſſidẽte, qui velit petendo immiſſionem per concurſum excludere, ſecus iniuſtè, & legitimè, poſſidente, ita reſpondit *Rota in d.Celſonen. canonicatus 1. Iunij 1607. coram eod. Reuerendiſs.Coccino Decano, & in Caputaquen.beneficij 23. Martij 1609.coram Reuerendiſs.Marcomontio Archiepiſcopo Lugdunen.vbi plenè.*

Ad

Ad secundum faciunt responsiones alibi allatę hac eadem *quæst.num.*179. quas non repeto.

32 Ex his inferendum † si fortè non possideret non esse legitimum contradictorem ob eam rationem, quia non possidens non est legitimus contradictor, nisi habeat titulum eiusdem speciei, quod in specie nostra fuit à Rota apertè firmatum, vt nempè aduersus gratiosam subrogationem, alia gratiosa subrogatio sit omnino necessaria, vt in dicta *Vergellen. Archidiaconatus*, supra allegata in primo argumento, & in dicta *Montis Falisci Capellaniæ, in eodem argum. pariter allegata.*

SVMMARIVM tertij Articuli.

33 *Prouisus à summo Pontifice non possidens non est legitimus contradictor aduersus gratiosè subrogatū.*

34 *Titulus par in non possidente ad contradicendum est necessarius.*

35 *Contradictor legitimus, vt sit non possidens, necesse est, vt eodem modo immissionem prætendere possit.*

36 *Prouisus prouisione ordinaria non potest eodem modo prætendere immissionem, quo subrogatus apostolicus.*

37 *Subrogatus pretendit immissionem ad continuandam possessionem defuncti.*

38 *Prouisus Apostolicus non continuat possessionem defuncti, sed nouam acquirit.*

39 *Subrogatus non intentat interdictum retinendæ eius tamen immissio habet quandam vim retentionis.*

40 *Subrogatus Apostolicus potest propria auctoritate, etiam lite pendente possessionem ingredi, absque vitio intentatorum.*

41 *Subrogati possessio non est noua, sed continuatiuè in eum translato ministerio principis.*

42 *Prouisus prouisione ordinaria, si possessionem lite pendente propria auctoritate ingrediatur dicitur attentare.*

43 *Vacare non dicitur beneficium, quando vni est prouisum licet possessionem non obtinuerit.*

44 *Collatio sola tribuit ius ad rem, licet non in re.*
Declara, vt num. 53. & 54.

45 *Papa non præsumitur velle præiudicare iuri quæsito, neque in re, neque ad rem.*

46 *Exceptio respiciens nullitatem tituli, respicit merita petitorij, nec summariam impedit immissionem.*

47 *Exceptio non deprompta de corpore prouisionis altam requirit indaginem.*

48 *Subrogatus postquam alius fuerat prouisus fundat suam intentionem in reuocatione prioris prouisionis.*

49 *Prouisi apostolici duo, si concurrant primus est immittendus.*
Declara, vt num. 56.
Contrarium, num. 57.

50 *Prouisus à Papa, quamuis anterior si non possideat non est legitimus contradictor aduersus subrogatum posteriorem.*

51 *Prouiso simplici prouisione, vt immittatur iustificatio gratiæ est necessaria in forma ordinaria.*

52 *Neque est illi ius quæsitū ad possessionē ante iustificationem, & nullum*

lum ab ea obtinẽda impedire potest.
55 *Immissio ad instar beneficij legis nostræ datur solummodo gratia iustificata.*

ARTICVLVS TERTIVS.

An prouisus à Summo Pontifice non possidens sit legitimus contradictor aduersus gratiosè subrogatum.

33 NEgatiuam † sententiam, vt paucis me expediam, amplector.
34 Probo autem primo, quia † ad contradicendum in non possidente par titu-
lus est necessarius, adeo quidem, vt debeat esse eiusdem speciei, puta vt vtraque debeat esse subrogatio gratiosa, vt fuit dictum *à Rota in sæpius allegata Vrgellen. Archidiaconatus* 15. *Iunij* 1592. *coram Penia, & in Eluen. beneficij* 15. *Nouemb.* 1602. *coram eodem, ac Montis Falisci Capellaniæ* 30. *Ianuarij* 1606. *coram Illustris. Cardin. Lancellotto.* At prouisio ordinaria non est eiusdem speciei, cuius subrogatio, ergo prouisus prouisione ordinaria non erit legitimus contradictor.
35 Secundo, quia † ad hoc, vt non possidens sit legitimus contradictor, necesse est, vt eodem modo immissionem prætendere possit, ita enim per concursum aduersarium excludet, & ita non directè per modum exceptionis, sed indirectè per modum petendæ immissionis, nullus enim immittitur, quia non ambo, darentur enim duo possessores insolidum, *l. si ut certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodat. l. duo, ff. de precar.* non alter tantum, quia non maior viget ratio, quare vnus immittatur,
36 quam alter † at prouisus prouisione ordinaria non potest eodem modo prętendere
37 immissionem, quo subrogatus, ergo &c. † Minor probatur subrogatus enim præ-
38 tendit immissionem ad continuandam possessionem defuncti, † alter vero ad no-
39 uam omnino acquirendam, vnde quamuis † subrogatus verè non intenter interdictum retinendæ, sed immissionem, vt alibi dictum, talis enim immissio habet quā-
40 dam vim retentionis, † vnde fit vt subrogatus gratiosè possit propria auctoritate, etiam lite pendente ingredi possessionem, absque vitio attentatorum, *Mohed. decis. 11. ut lit. pendent. Put. decisio. 214. lib. 1. et fuit dictum in* Aquilana *Capellaniæ*
41 1. *Iulij* 1588. † vbi habetur talem possessionem non esse nouam, sed continuatiuè in subrogatum translatam ministerio Principis, idẽ habetur *in una Senen.* 12. *Maij* 1588. *coram* Bubalo *trad. Lancellott. de attent. cap. 3. num. 34. ubi declarat, nu. 91. Paleott. decis. 119. alias 742. lib. 3. par. 2. et fuit dictum in* Parmen. *Parochialis de Echain prima Nouembris* 1584. *coram Card.* Pamphilio, *& in una* Regien. *Iurispatronatus* 14. *Iunij, et* 16. *Decembris* 1602. *et* 11. *Aprilis* 1603. *coram* Reuerendissimo *Coccino* Rotæ *Decano, ac in* Parmen. *Prioratus* 23. *Iunij* 1589. *coram Cardin.*
42 *Mantica* † Prouisus vero si talem possessionem lite pendente propria auctoritate ingrederetur, diceretur attentare, vt nemo in dubium reuocat, & possessio in eo esset omnino noua; vnde cum non veniat pari passu ad possessionem non potest per concursum alium à possessione obtinenda impedire.

Declara, vt omnino vera sit huiusmodi sententia, si subrogatus sit prior in data, prouisus autem prouisione ordinaria posterior.

Si vero contra prouisus apostolicus sit prior in data, isque immissionem petierit, subrogatus vero posterior veniat ad petendum, vt non prior, sed ipse immittatur, res aliquanto obscurior est, dubitandum enim contingit, an prior sit immittendus, an adhuc ordinariè agendum nullo interim immisso, an vero immittendus subrogatus non admisso prouiso, ne quidem ad contradicendum.

Et quidem primo aspectu, videtur dicendum priorem immittendum, tum quia prior

prior tempore est potior in iure *c. qui prior de reg. iur. in 6.* Tum quia subrogatio, quæ posterior videtur supponere non esse alicui factam prouisionem huius benefi-
43 cij, supponit enim vacationem, † non dicitur autem vacare beneficium, quando iam
44 vni prouisum, licet possessionem nondum obtinuerit † est enim iam quæsitum ius ad rem licet non in re, acquiritur enim ex sola collatione etiam non acceptata, *cap.*
45 *si tibi absenti de præbend. lib. 6. Gomes. de iure quæsito non tollendo, q. 1. nu. 35.* † Papa autem non præsumitur velle preiudicare iuri quæsito nedum in re, sed neque ad rem, *gloss. in c. cum alius de consuetud. in verbo præiudicium*, quam ibi pluribus idē *Gomes. de iure quæsit. non tollen. q. 1. nu. 5. vers. nam vt dictum est. Rebuff. super reg. de non tollen. iur. quæs. glos. 6. nu. 37.* Rota in *Valisoletana Decanatus* 11. *Decemb.* 1600. *coram Illustriss. Card. Millino.*

Confirmatur, quia si velit subrogatus posterior impedire immissionem prouisi anterioris, necesse est, vt prætendat priorem prouisionem esse nullam, quasi reuocatam posteriori, si enim ea valida sit, constat posteriorem nihil prætendere posse, vn-
46 de talis † exceptio respiciens nullitatem tituli respicit merita petitorij, ideo non impediet summariam immissionem, sed erit mediante petitorio, immissione iam concessa perpendenda.
47 Porrò constat talem † exceptionem altam requirere indaginem, cum non ex corpore prouisionis desumatur, sed aliunde; supponēdum enim prouisionem non abolitam, neque aliquo visibili vitio laborantem posseque multa aduersus hanc posteriorem subrogationem opponi; quibus non fuisse mentem Papæ priorem reuocare prouisionem suadetur, ita vt primo prouisus dicatur suam habere intentionem fun-
48 datam, † subrogatus vero posteriori loco non æquè, cum sua intentio consistat in reuocatione prioris gratiæ, de qua in continenti apparere nequit; hac ratione *Me-*
49 *noch. in tract. de adipiscend. remed. 6. num. 42.* † tenet si concurrant duo puniri codē genere prouisionis à Papa, primum esse immittendum non obstante alterius cōtradictione, idem igitur in specie nostra erit asserendum nulla viuente diuersitatis ratione *ad l. illud ff. ad leg. Aquil.*
50 His † tamen non obstantibus asserendum subrogatum esse immittendum, ita ut non solum immissio sit deneganda prouiso simplici prouisione, sed neque is sit legitimus contradictor ad retardandam immissionem.
51 Probatur primò, † quia ad effectum, vt competat immissio prouiso simplici prouisione gratiæ iustificatio in forma ordinaria est necessaria, & ante dictam iustificationem nullum ius ei competit pro immissione obtinenda *text. in c. 1. vbi Io. Andr. & alij de lit. contest. lib. 6. Felin. in c. ad aures, col. 5. uers. 3. conclus. de rescript. Dec. cons. 142 nu. 6. Rota decis. 20. de præb. in nouiss. Aegid. decis. 76. uers. et si teneremus, & decis. 303. Capitaq. decis. 39. par. 2. alios latè congerit Moder. de Marascott. lib. 2.*
52 *Var. resol. cap. 1. in princ.* † hinc fit, vt cum ante iustificationem, non sit illi ius aliquod quæsitum ad possessionem, nullum ab ea obtinenda impedire possit, solum enim, vt ante dictum per concursum impedire posset; poterit ergo interim subrogatus, in quo tria tantum summariè sunt iustificanda, illis iustificatis immissionem prætendere, & ita prouisus prouisione ordinaria nullo modo erit contradictor.

Cōfirmatur ex traditis supra in secundo argumento, cum enim non concurrant æquali cursu ad prouisionem obtinendam prouisus, & subrogatus, si quidem subrogatus venit ad eam continuatiuè obtinendam, hic vero ad nouam inchoandam non poterit quasi posterior, priorem ab ingressu possessionis excludere.
53 Ad † contraria respondendum esse quidem per solam collationem, ius ad rem quæsitum, vt supra dictum, de hoc tamen non apparere ante iustificationem gratię; vnde dubium est quantum ad nostram cognitionem attinet, an verè ius quæsitum sit, nec ne, paria autem sunt quid non esse, vel non apparere quantum ad effectum obtinendum, *l. duo sunt Titij ff. de test. tutel. Crau. cons. 76. nu. 20. Tiraq. de retract. consan-*

consanguin. §. 1. *gloss.* 10. *nu.* 90. *& de retract. convent. in fine, num.* 104. *Bellon. consil.*, 6. *nu.* 1. *Alciat. consil.* 199. *num.* 14. *Cephal. consil.* 263. *num.* 25. *Nenizan. consil.* 12. *num.* 5. *Decis. Pedemont.* 79. *nu.* 50. *Surd. decis.* 306. *nu.* 13. *Menoch. cons.* 15. *num.* 13. quamobrem cum subrogatus ea iustificauerit, quæ illi sunt iustificanda; id enim supponendum, vt quæstioni sit locus, is dicitur habere suam intentionem fundatam, quam non æquè fundatam aduersarius habet, ideo erit immittendus aduersario nō
54 impediente, vel 2. † dicendum habere ius quęsitum quantum ad proprietatem attinet, atque id quidem sub dubio, quātum vero ad possessionē nullum esse ius quę-
55 situm ante iustificationem gratiæ, † immissio enim ad instar beneficij, legis nostræ datur solummodo gratia iustificata, *cap. si capitulo, & ibi glossa in verb. exequatur, & cap. sequ. de præben. in6. Sarnen. in tract. Breuium, num.* 4. *& seq. Mohed. decis.* 13. *vt lit. pend. Rota in Vincen. beneficij* 22. *Iunij* 1598. *coram Litta, Tirasonen. Canonicatus* 24. *Maij* 1602. *coram Reuerendiss. Coccino Rotæ Decano, & Papien. Præcep.* 30. *Maij* 1611. *coram Reuerendiss. Ortembergho Episcopo Attrebaten; & pluribus Mascott. d. cap.* 1. *lib.* 2. *Var. resol.* vnde cum non habeat ius quæsitum ad possessionē nullo modo poterit ab ea obtinenda alium impedire. Hinc non dicetur iuri ei quæsito Papam per subrogationem derogasse, manet enim intactum ius quo ad possessorium attinet, quod solum illi ante iustificationem gratiæ sub dubio competebat, & quasi conditionaliter, si gratiam iustificaret.

Ad confirmationem respondendum subrogatum posteriorem non allegare prouisionem anteriorem nullam, sed allegare non iustificatam, quod respicit non minus possessorium, quam petitorium, cum nullo modo ante dictam iustificationem competat ius ad possessionem.

Nihil facit gratiam supponi non abolitam, neque aliquo simili vitio laborantem, non enim hoc supposito competit remedium possessorium, nisi post iustificationem gratiæ.

56 Tandem † non obstat Menoch. opinio, nam ea admissa animaduertendum procedere in gratijs eiusdem speciei, ita vt tituli pares sint, secus quando prior titulus
57 est inferior, & minoris virtutis, maioremq; requirit iusficationem † præterquam, quod eo quoque casu falsum est priorem in data immittendum; eo enim casu ordinariè agendum admonui supra quæst. 2. nu. 45. vbi stantibus duabus subrogationibus gratiosis ordinariè agendum decreui, & traditis à Menochio citato loco responsum attuli, vt ibi.

SVMMARIVM
Articuli quarti.

58 *Titulum à Nuncio, vel Legato habens, suppositis terminis habilibus pro collatione prædictorum, est legitimus contradictor aduersus prouisum apostolicum.*

Amplia, etiam si breue summi Pontificis contineat clausulam exequēdam contra quoscunque non tamen prouisos à Sede Apostolica, vt numero 60.

Limita si prouisus à Papa obtinuit breue de capiendo possessionem nomine cameræ cum clausula exclusis quibuscumque detentoribus, non tamen à nobis prouisis, vt numero 61.

59 *Prouisus à Nuncio, dicitur prouisus Apostolicus, & habet parem titulum cum prouiso apostolico.*

62 *Verbum nobis est personalissimum.*

63 *Et prolatum à summo Pontifice excludit Legatum & Nuncium, & gesta per ipsos.*

Clau-

64 *Clausula (exclusis quibuscunque detentoribus non tamen à nobis prouisis) apponitur ad excludendos prouisos à Legatis, & Nuncijs.*

65 *Non tamen excludit prouisos à prædefuncto Pontifice.*

66 *Verba sunt intelligenda secundum subiectam materiam, & verisimilem mentem loquentis.*

67 *Nominis proprij expressio non facit dispositionem personalem.*

68 *Interpretatio est facienda, ne fiat alteri præiudicium.*

69 *Papa non præsumitur velle iuri quæsito præiudicare.*

70 *Verbum nobis, vel simile non restringitur ad personam solius viuentis, neque alios excludit Pontifices.*

71 *Interpretatio ea est facienda, quæ est magis consona iustitiæ, & conformis iuri communi.*

ARTICVLVS QVARTVS.

An habens titulum à Nuncio, vel Legato sit legitimus contradictor contra prouisum Apostolicum.

58 BReuiter † affirmatiua sententia est tenenda, suppositis tamen terminis habilibus pro collatione prædictorum.

Probatur autem sic, habens parem titulum, etiam si non possideat est legitimus contradictor ad impediendam immissionem summariam petentis, & efficiendum
59 iudicium ordinarium, vt supra firmauimus. † At prouisus à Nuncio habet parem titulum, dicitur enim prouisus apostolicus, *gloss. in cap. si Abbatem de elect. in 6. ubi Gemin. num. 5. Franch. num. 4. Cardin. in Clem. quia contingit, in princ. q. 5. nu. 12. & ibi Imola sub num. 9. ad med. vers. iuxta prædicta de relig. domib.* Rot. *decis. 206. num. 5. par. 1. diuersor. Gonzal. gloss. 9. in annotat. num. 269. & fuit dictum in Colonien. Canonicatus secunda Iunij 1574. coram Clement. 8. Sancta mem. Canonizata in una Leodien. beneficij 13. Iunij 1608. coram Reuerendiss. Ortembergho Episcopo Attrebaten.*

Confirmatur, quia supposito, Nuncium possedisse tantum de beneficio, de quo prouidere poterat, quemadmodum Papa in sibi non reseruatis, & spectantibus ad ordinarios dicitur approbare prouisos ab eis, vt antea diximus, ita dicẽdum approbare prouisos à Nuncijs in spectantibus ad illos pari vigente ratione *ad l. illud. ff. ad leg. Aquil.*

60 Amplia † etiam si Breue summi Pontificis contineat clausulam exequendi contra quoscunque, non tamen prouisos à Sede Apostolica, vt frequentius contineri solet, non enim huiusmodi breue excludit prouisum à Legato, neque derogat eius prouisioni; is enim dicitur prouisus à Sede Apostolica, vt supra dictum est in primo argumento, & faciunt tradita per Gonzal. vbi supra, num. 268.

61 Limita † hanc conclusionem si prouisus à Papa obtinuit Breue de capienda possessione nomine cameræ cum clausula (exclusis quibuscunque detentoribus non tamen à nobis prouisis) quemadmodum enim per talem clausulam excluditur à contradictione prouisus à Nuncio possidens, ita & multo magis, non possidens excluderetur.

Possidentem autem excludi probatur primo, quia ita fuit resolutum in vna Laurien. beneficiorum secunda Iunij 1610. coram Penia.

62 Secundo, quia † verbum illud, nobis, est personalissimum, & sic nõ egreditur personam

ſonam loquentis, *cap. ſi gratia cum ibi notatis de reſcript.* vnde reſpicit ſolam perſonam Papæ merito non comprehendit legatum, aut Nuncium, neque geſta per ipſos confirmantur *per text. in cap. ſi Abbatem de elect. lib. 6.* vbi in hęc verba loquitur S. Pontifex (Abbati Sedi Apoſtolicæ immediatè ſubiecto, & in Epiſcopum electo non poteſt dari licentia deſerendi Monaſterium, & tranſeundi ad Eccleſiam ab alio, quam à nobis, vel Apoſtolicæ Sedis Legato, (ſi ſint in prouincia) de latere nos miſtro) ſi enim ſub illis verbis, à nobis, comprehenderetur Legatus de latere fruſtra ibi Pontifex expreſsiſſet, vel Apoſtolicæ ſedis Legato, multo ergo minus ſub eiſdem verbis includitur Nuncius.

63 Tertiò, quia † per talem vocem, nobis, excludi Legatum, & Nuncium, & geſta per ipſos *tenet gloſſ. in Clem. Auditor, in verbo deputatus de reſcript.* quam ibi com
64 muniter ſequuntur Canoniſtæ, & ſignanter *Imol. num. 19. in fine.* † Ideo hanc clauſulam non apponi ad alium finem, quàm ad excludendos prouiſos à Legatis, & Nuncijs tradit *Card. Blanchettus in una Aquilana Canonicatus 6. Decemb. 1586.* quę extat impreſſa apud R.P.D. *Marcheſanum de commiſſ. parte 1. fol. 428. columna 2. in fine.*

Non obſtat Rotam videri contrarium tenuiſſe *in vna Leodien. beneficij 12. Iunij 1608. coram Reuerendiſs. Ortemberghe Epiſcopo Attrebaten.* fuit enim talis deciſio ab eadem Rota reprobata *in dicta Caurien. beneficiorũ 2. Iunij 1610. coram Penia.*

Dubitandum obiter hoc loci contingit; an huiuſmodi clauſula excludat eos, qui à prædefuncto Pontifice fuerunt prouiſi, in qua licet affirmatiua ſententia videatur tenenda ob rationem ſupra allegatam, quia verbum, nobis, eſt perſonaliſsimum, & ſolam loquentis perſonam includit, vt iam dictum.

65 Breuiter tamen † negatiua ſententia tenenda quam tenuit *Rota in d. Aquilana Canonicatus 6. Decembris 1586. coram Cardin. Blanchetto.*

66 Probatur autem primo, † quia verba ſunt intelligenda ſecundum ſubiectam materiam, & veriſimilem mentem loquentis, *Doctor. in cap. quoniam Abbas, extra de off. deleg. et ibi de communi Bero. n. 28. Ancharan. conſ. 327. faciunt notata per gloſ-*
67 *ſam, & Doctores in c. cum dilecti extra de for. compet.* † vbi expreſsio nominis proprij non facit diſpoſitionem perſonalem, hoc idem ſentit *Ioan. Andr. in reg. priuilegium de priuileg. in 6.* At ſubiecta materia poſtulat, vt non excludatur prouiſus ab alio Pontifice merito non excludetur.

68 Minor probatur primo, quia ea eſt facienda † interpretatione commodo poſſeſ-
69 ſionis alterius præiudicium inferatur, potiſsimum à S.D.N. † quem noluiſſe præiudicare iuri legitimè quæſito eſt præſumendum, *cap. quamuis de reſeruat. in 6.* cum alijs latè congeſtis per *Pariſ. conſ. 52. num. 15. lib 4.*

70 Secundo, † materiam gratiarum Apoſtolicarum ferre, vt verbum, nobis, vel conſimile non reſtringatur ad perſonam ſolius viuentis Pontificis, neque alios excludat Pontifices, ex eo apparet, quia alioqui omnes gratiæ eſſent temporales, & morte Pontificis expirarent, quoniam omnes ſunt cõceptæ per verba reſpicientia perſonam concedentis, quod tamen affirmare eſſet inſulſum, ita arguit, *Io. Andr. in dicta reg. priuilegium, verſ. 4. expreſsio*, & in alio verſic. & docetur experientia, & poſt eum Rota *in d. Aquilana Canonicatus 6. Decembris 1586. coram Cardin. Blanchetto, num. 2.*

71 † Confirmantur prædicta ex mente eiuſdem Rotæ citato loco, quia cùm talis interpretatio ſit conſona iuſtitiæ, *capit. iuſtitia 25. quæſt. 1.* & conformis magis iuri communi, & ideo fauorabilis, *gloſſ. in cap. ſtatutum in verbo numerandi de præben. in 6.* iure merito, videtur amplectenda.

SVM-

SVMMARIVM

Articuli quinti.

72 *Possessionem non vacantem de facto ingrediens parte non citata, etiam ex auctoritate iudicis, non acquirit iustam possessionem.*

73 *Iudex nulliter, & de facto procedens non tribuit iustam possessionem, nec possidentem, sua priuat possessione.*

74 *Subrogatio transfert, & continuat possessionem defuncti in subrogatū, seque habet ad instar statuti continuantis possessionem.*

Declara, vt infra num.173.

Declara secundo, vt num.179.

75 *Possessio acquisita vigore subrogationis, non dicitur noua, sed continuatio eius, quam defunctus habebat.*

76 *Subrogatio gratiosa regulatur eisdē regulis, quibus statutum de continuanda possessione.*

77 *Possessionem occupans beneficio non vacante dicitur intrusus, & iniustus possessor.*

78 *Possidens beneficium alteri de facto, & iniustè ablatum dicitur intrusus.*

79 *Intrusus non potest esse legitimus contradictor.*

80 *Possessio intrusi omni caret iuris effectu.*

81 *Subrogatio habet locum in litigiosis.*

82 *Litigatore moriente, non cessat titulus beneficij, licet cesset ius litigatoris morientis.*

83 *Lis beneficij non dicitur finita per mortem, sed per rem iudicatam.*

84 *Beneficium non dicitur vacare altero litigatorum decedente, nisi postquam appareat defunctum bonum ius fouisse.*

85 *Gratiæ iustificatio, vbi non est necessaria ex parte prætendentis immissionem, nullus ex aduerso, videtur dari legitimus contradictor.*

86 *Subrogato gratiosè danda est immissio, absque aliqua iustificatione gratiæ, dummodo appareat de eius clericatu de reseruatione, & de possessione defuncti tempore mortis in cuius locum facta est subrogatio.*

Declara dummodo dicta reseruatio sit notoria, neque aliquo modo turbida, vt infra, num.180.

87 *Contradictor non admittitur, vbi non infertur præiudicium irreparabile, & num.809.*

88 *Immissio vi gratiosę subrogationis non infert pręiudicium irreparabile.*

90 *Reseruatione stante, nec ordinarius, nec alius remittere potest.*

91 *Reseruatio inficit titulum, & possessionem prouisi ab ordinario.*

92 *Papa prouidens alicui de beneficio videtur per manus impositionem, ita beneficium afficere, vt non amplius ordinario, aut alij ius competere possit.*

Declara, quando constat illum ex certa scientia voluisse preuenire, & verè preuenerit, vt nu.101.

93 *Exceptio nullitatis, aut falsitatis testamenti non admittitur ad impediendam immissionem, nisi defectus ex lectura testamēti appareat.*

94 *Exceptio nullitatis subrogationis, quę ex corpore eiusdē nō elicitur, nō*

Bb impe-

impedit immißionem.

95 *Papa non præsumitur velle ordinario præiudicare.*

96 *Possidens cum titulo impari non est legitimus contradictor aduersus petentem immißionem.*

97 *Prouisus ab ordinario non est legitimus contradictor aduersus prouisum apostolicum.*

98 *Pontificiam auctoritatem elusoriam reddere est absurdum.*

99 *Immißio non datur aduersus possidentem cum titulo.*
Fallit si posidenti titulus non sit par, neque exclusiuus iuris prætendentis immißionem, vt nu. 184.

100 *Etiamsi titulus ab alio fonte proficiscatur.*

101 *Papa per subrogationes gratiosus, aut alias prouisiones non intendit inferre præiudicium ordinarijs, aut habentibus ius ab illis.*

102 *Ordinarij cessantibus reseruationibus habent ius conferendi.*

103 *Papa prouisos ab ordinario agnoscit pro legitimis contradictoribus.*

104 *Prouisus ab ordinario est legitimus contradictor aduersus apostolicum si habet titulum coloratum, & potest appellare à sententia lata super expositionem litterarum apostolicarum in fauorẽ prouisi apostolici.*

105 *Dummodo titulum suum, corã executore ante sentẽtiam produxerit.*

106 *Immißionem pretendens, si non habet fundatam suam intentionem nihil agit, sed præfertur possidens.*

107 *Esse hoc non probat, quod ab hoc contingit abesse.*

18 *Errare est melius non tribuendo iure, quod habetur, quam auferre alijs, quod non est auferendum.*

109 *Agenti de damno euitando magis est fauendum, quàm agenti de lucro faciendo.*

110 *Subrogato non competit immißio, nisi probata reseruatione.*

111 *Probatio potest per contrariam probationem excludi.*
Fallit, quando est probatio inconuincibilis, ita vt nihil, sine calumnia aduersus eam opponi posit, vt infra num. 185.

112 *Probatio probationem non excludit.*

113 *Ordinarij in non reseruatis habent parem potestatem conferendi cum Pontifice.*

114 *Prouisus ab ordinario in non reseruatis præfertur prouiso apostolico.*

115 *Papa in non reseruatis non vult ordinario, aut ab eo prouiso præiudicare.*

116 *Possidentis conditio debet esse melior in dubio.*

117 *Ius possidentis non curamus, vbi non constat de iure petentis.*

118 *Prouisus ab ordinario in beneficio litigioso, quamuis possideat non est legitimus contradictor aduersus subrogatum apostolicum.*
Declara, si subrogatus apostolicus probauerit litem sui ipsius clericatum, & possessionem illius, in cuius locum fuit subrogatus, vt numero 122.
Amplia si de subreptione opponatur aduersus subrogatum, num. 123.
Amplia secundo, etiam si impetrans expediuerit litteras ratione subrogationis ad partes, vt nu. 124.
Fallit si lis esset calumniosa, nu. 125.
Quod intelligendum, quãdo calumnia

nia est notoria, num. 126.

119 *Beneficium litigiosum non dicitur, vacare, quamuis vnus ex litigantibus moriatur, saltem quantum ad cognitionem nostram, nisi postquam iudicatum fuerit mortuum bonum ius fouisse.*

120 *Ordinarius in non vacantibus nullum ius habet.*

121 *Prouisus ab ordinario de beneficio litigioso, & possidens dicitur intrusus.*

127 *Lis non potest dici calumniosa, quando lis fuit commissa cum aliquo genere commissionis, quod solet requirere aliquam cognitionem.*

128 *Prouisus ab ordinario, etiam cessante lite, quando sumus in notoriè reseruatis, licet possideat non est legitimus contradictor aduersus gratiosè subrogatum apostolicum, nec quidem ad effectum, vt iustificetur gratia.*

129 *Iustificatio gratiæ totalis in non litigiosis etiam subrogato gratiosè, est facienda.*

130 *Quod intellige, quando, nec beneficium est litigiosum, nec constat de reseruatione.*

131 *Subrogatio proprium locum habet in litigiosis, in non litigiosis vero dicitur mæra prouisio.*

132 *Prouisus ab ordinario, & possidens, est legitimus contradictor aduersus subrogatum apostolicum, vbi reseruatio materialiter accepta non est notoria.*

133 *Immissio summaria cessat, quando per eam potest fieri præiudicium ordinario.*

134 *Iustificatio gratiæ, etiam in gratiosa subrogatione est necessaria, quando reseruatio non est clara.*

135 *Subrogatus, vbi admittitur ad probandam reseruationem, aduersarius est admittendus ad probandũ contrarium.*

136 *Tituli imparitas non nocet, vbi de ea non constat.*

137 *Tituli imparitas non liberat à iustificatione gratiæ, nisi quando constat de reseruatione, vel affectione tali, vt constet ordinarium non uoluisse prouidere.*

138 *Prouisus ab ordinario, & possidens est legitimus contradictor aduersus subrogatum apostolicum, quando reseruatio formaliter, accepta non est notoria ad effectum, vt tota gratia iustificetur.*

139 *Dispositio conditionalis conditione non purificata nullum operatur effectum.*

140 *Subrogatio gratiosa intelligitur sub conditione dummodo non sit alteri ius quæsitum.*

141 *Reseruationem quamuis non notoriã eũdem parere effectum, quem qualitas litigiosi aliquando tenuit Rota; contrarium tamen verius, & frequentius receptum.*

142 *Reseruatio facillimè videtur probari, & notoriam fieri.*

143 *Quod intellige, quantum ad reseruationem naturaliter acceptam, nõ verò formaliter, secus in reseruatione materialiter accepta, quando datur aliqua probabilis exceptio.*

144 *Reseruatio, vbi non est adeo notoria, & talis, quæ excludat omne ius possessionis sufficit possessorem docere de titulo apparenti.*

est

est praeuentione.

169 *Papa quamuis possit, non tamen solet velle in mensibus ordinarij prouidere, quod si fecerit, non praesumitur voluisse praeuenire.*

170 *Papa non praesumitur voluisse collationes ordinariorum impedire.*

171 *Prouisus à summo Pontifice in mensibus ordinarij, si vult obtinere probare debet Pontificem ex causa praeuenire voluisse.*

172 *Prouisus ab ordinario, & possidens an, et quando sit legitimus contradictor aduersus subrogatum Apostolicum plena distinctione totam materiam explicante, declaratur.*

174 *Ius statuti continuantis possessionē defuncti in haeredem non habet locū, possessione ab alio occupata, nisi interueniente consensu, vel facto eius, penes quem possessio est.*

Contrarium tenent multi, vt infra num. 177.

175 *Interdictum retinendae autē, etiam actualem apprehensionem competit haeredi stante statuto continuante possessionem.*

176 *Subrogato ante adeptam possessionē non competit interdictum retinendae, sed solum adipiscendae.*

178 *Subrogatio gratiosa, quoad possessionis continuationem quomodo differat à statuto continuante possessionem.*

182 *Exceptio nullitatis subrogationis fundata in non reseruatione dicitur desumpta ex corpore subrogationis.*

183 *Prouisus ab ordinario in non reseruatis habet parem titulum cum prouiso Apostolico.*

186 *Iustificatio gratiarum in triplici est discrimine, aut ordinaria est, quae in quacunque gratia est necessaria, iuxta vulgarem sententiam in gratijs narrata esse iustificanda, aut priuilegiata, quae minor requiritur quàm in caeteris gratijs, vt in subrogationibus vitiosis, aut fieri debet dato contradictore.*

187 *Prima iustificatio fit omnino extraiudicialiter sufficitque executorem asserere gratiam esse iustificatam.*

188 *Secunda iustificatio eo modo procedit.*

189 *Tertia iustificatio duplex est, vel enim consideratur, quando quis se opponit docens de iure suo, cum verè non sit legitimus contradictor puta, quia non possideat, & in hac summariè est agendum, gratia tamen est iudicialiter iustificanda.*

195 *Vel consideratur, quando is se opponit, qui verus est contradictor, & tunc in gratiae iustificatione est ordinariè agendum.*

190 *Iudicium in remedio legis nostrae nō fit ordinarium licet haeres iudicialiter probare debeat mortuum esse testatorem, illumque tempore mortis possedisse.*

191 *Ordinariè non est agendum, licet in litteris apostolicis aliqua sint iustificanda.*

192 *Executor litterarum apostolicarum est mixtus in procedendo, et merus in exequendo.*

193 *Iustificatio litterarum non est facienda per tres conformes.*

194 *Appellatio non datur à sententia lata super executionem litterarum apostolicarum.*

196 *Gratia iustificata, quando quis erat contradictor ad effectum, vt gratia iustificaretur, cessat omnis contradictione iustificatione, tamen est ordinariæ agendum.*

197 *Prouisus ab ordinario in illis casibus in quibus non est contradictor aduersus subrogatum apostolicum eodem modo non est legitimus contradictor aduersus quemcunque prouisum apostolicum quocunque prouisionis genere.*

198 *Limita, quando litteræ apostolicæ aliquid continerent executorem esse mistum, tunc enim datur appellatio.*

199 *Exemplum si in litteris adesset clausula, vocatis vocandis.*

200 *Aliud exemplum si litteræ essent in forma dignum.*

ARTICVLVS QVINTVS.

Vtrum prouisus ab ordinario, & possidens sit legitimus contradictor aduersus subrogatum gratiosè a Papa.

NEgatiua sententia, videtur tenenda.

Primò, quia iniustè, & nulliter possidens non est legitimus contradictor, *l. communi diuidundo, §. inter prædones, ff. de communi diuid. latè dixi supra in 4. quæst. num. 1.* & alibi sæpè. At prouisus ab ordinario iniustè, & nulliter possidet, quando extat alius à Pontifice gratiosè subrogatus, ergo &c.

72 Minor probatur, † quia possessionem non vacantem de facto ingrediens parte non citata, etiam si auctoritate Iudicis ingrediatur, non acquirit iustam possessio-
73 nem; nec priuat possidentem sua possessione, † Iudex enim nulliter, & de facto procedens non tribuit iustam possessionem, nec possidentem sua possessione priuat, vt fuit dictum *in Lucana bonorum 6. Nouembris 1602. coram Reuerendiss. Sacrato Archiepiscopo Damasceno, in Agrigentina beneficij S. Augustini 12. Nouemb. 1602. coram Corduba in Rosanen. parochialis 4. Iulij 1603. coram eodem Reuerendiss. Sacrato, Vigilen. beneficij 14. Februarij 1605. coram Reuerendiss. Attrebaten. & in Romana Vineæ 17. Decembris 1610. coram Reuerendiss. Lugdunen.*

74 At supposita subrogatione prouisus ab ordinario possessionem occupans dicitur possessionem non vacantem ingredi, subrogatio enim transfert, & continuat possessionem defuncti in subrogatum, seque habet ad instar statuti continuantis possessionem, *Mohed. decis. 11. nu. 2. vt lit. pend. Gonzal. §. 3. proœmij, num. 9. & fuit dictum à Rota in vna Calaguritana beneficiorum 30. Octobris 1587. coram Card. Pam-*
75 *philio,* † ita vt non dicatur possessio noua, sed continuatio possessionis quam habebat defunctus, R*ip. in l. 2. nu. 37. ff. de acquirend. possess.* Puteo *decis. 119. alias 742. lib. 3. par. 3. diuersor.* Pan. *decis. 114. lib. 1. Lancellott. de attent. cap. 3. nu. 94. fol. 27. vbi nu. 96. declarat, & fuit dictum in una Senen. Canonicatus 13. May 1588. coram Bubalo, in Parmen. Prioratus 23. Iunij 1589. coram Card. Mantica et in Regien. Iurispatronat. 14. Iunij, & 16. Decembris 1602. & 11. Aprilis 1603. coram Reuerendiss. Coccino Rotæ Decano Gonzalez, qui plura cumulat, §. 3. proœmij, nu. 88. & 89.*

76 † Regulatur enim gratiosa subrogatio iisdē regulis, quibus statutū de continuanda possess. vt fuit dictū *in Calagurit. beneficij 30. Octob. 1587. coram Card. Pamphilio Mohed. d. decis. 11. vt lit. pend. Gonzalez* vbi supra quinimo subrogatus repræsentat defunctum quasi viuum *Mohed. dicta decis. 11. ut lit. penden. Rota in vna Seguntina Archidiaconatus 26. Iunij 1614. coram Reuer. Sacrato Archiepiscopo Damasceno;*

At viuus perpetuo possedisset sine aliqua intermissione, ideo subrogatus continuo
post mortem dicitur possidere. Merito prouisus ab ordinario iniuste, & nulliter pos-
sidet, quinimo potius dicitur turbare cum non priuauerit subrogatum sua posses-
sione, vt dictum.

77 Secundo † possessionem occupans beneficio non vacante dicitur intrusus, & in-
78 iustus possessor, † siquidem beneficium alteri de facto, & iniuste ablatum possidens
dicitur intrusus *c. tanta de excess. Prælat. Præposit. in c. propter in fine 19. distinct. Re-*
79 *buff. in addit. ad reg. Cancell. reg. 29. vers. quarto*, qui beneficium, † at intrusus non
potest, esse legitimus contradictor, quia dicitur nullum ius habere, *c. cum iam dudũ
de præbend. Rebuff. in addit. ad reg. Cancell. reg 29. vers. fallit in duobus casibus*, &
80 ideo † eius possessio tanquam iniusta omni caret iuris effectu, *Rota decis. 17. de re-
stit. spoliat. in antiq. Paleott. decis.* 119. & fuit dictum in *vna Senien. Canonicatus*
13. *Maij* 1588. *coram Bubalo*, ergo occupans possessionem beneficij non vacantis
non erit legitimus contradictor. At huiusmodi est prouisus ab ordinario, stante sub-
81 rogatione, quia cum † subrogatio in litigiosis locum habeat, subrogatur enim quis
in ius litigationis aduersus quem cum detur alius litigator, qui posset bonum ius fo-
82 uere, † hoc moriente nõ cessat titulus beneficij, licet cesset ius litigatoris morientis,
quod an bonum, vel malum fuerit pendet à sententia futura, & ideo neque dicitur
83 † lis finita, quæ non finitur per mortem, sed per rem iudicatam, *Cassad. decis. 6. super*
84 *reg. nu. 5. & gloss. ad regul. Cancell.* 22. † Ideo cum posset litigator viuens bonum ius
fouere non vere dicitur vacare beneficium, nisi postquam appareat defunctum bo-
num ius fouisse, & ita post rem iudicatam, *Vital. in Clem. 1. nu. 41. vt lit. pend.* Ex
quibus pro certo colligitur prouisum ab ordinario ingredi possessionem beneficij
non vacantis, cum ingrediatur ante litem finitam, vnde constat intrusum, vt supra,
& ideo, non contradictorem, vt supra.

85 Tertio, † quia vbi non est necessaria gratiæ iustificatio ex parte prætendentis im-
missionem non est versa vice quisquam se opponens legitimus contradictor; ad
quid enim contradicat, an ad effectum, vt secum de potioritate iurium agatur? non
equidem, esset enim iustificanda gratia, vt de potioritate iurium appareret; an forte,
vt faciat causam ordinarie tractari? non equidem, quia si non competit, quod mi-
nus, & ideo facilius conceditur, nempe vt saltem summariè de potioritate iurium
agatur; neque competet quod magis, vt causa ordinarie tractetur; ex his neque con-
tradicere posse ad obtinendam sententiam fauorabilem pro certo est habendum ad
regul. *auth. multo magis, C. de sacr. sanct. Eccles. cum vulgar.* At in re nostra non est
86 necessaria gratiæ iustificatio, ergo &c. † Minor probatur, quia gratiosè subrogato
dandam esse immissionem absque aliqua iustificatione constat, vbi apparet de cle-
ricatu subrogati, de reseruatione, & de possessione defuncti tempore mortis, in cuius
locum facta est subrogatio, *Mohed. decis. 292. aliàs 9. vt lit. pend. & 327. aliàs 11. vt
lit. pend. Put. decis. 214. lib. 1. & 495. lib. 2. & sæpissimè à Rota fuit resolutum præci-
puè in vna Burgen. de Pancoruo 24. Octobris. & 28. Nouembris 1588. coram Gypsio,
& Calagurritana dimidiarum portionum 20. Decembris 1593. coram Illustriss.
Card. Mellino, & in Barchinonen. canonicatus 9. Maij 1598. & Astaricen. Archidia-
conatus 6. Nouembris 1602. & Montisfaliscì Capellaniæ 30. Ianuarij 1606. coram
Illustriss. Card. Lancellotto.*

87 Quarto, vbi † non infertur præiudicium irreparabile non admittitur cõtradictio,
88 quinimo nec est necessaria iustificatio. † At per immissionem vi gratiosæ subroga-
tionis non infertur præiudicium irreparabile, nam in petitorio deducta veritate ti-
tuli possidentis facilis erit ab illa possessione remotio, *Put. decis. 495. lib. 2. Caputaq.
decis. 395. lib. 1. in manuscript.* ergo in immissione vi gratiosæ subrogationis non
89 admittitur contradictio, † Maior probatur ex traditis *à Rota in vna Senen. Canoni-
catus 13. Maij 1588. coram Bubalo*, vbi reddens Rota rationem, quare in subroga-
tione

tione gratiosa absque alia iustificatione sit danda immissio hanc affert, quia per eā nulli infertur præiudicium irreparabile, quia facile erit in petitorio subrogatum ab hac possessione amouere, Vnde quemadmodum ob hanc rationem non est necessaria iustificatio, ita ob eandem negabitur contradictio, data enim contradictione cogeretur ad iustificandum.

Quinto, aut reseruatio est notoria, aut oppositum est notorium, & satis manifestè clarum, aut de reseruatione iustè dubitari potest. Si reseruatio est notoria, cōstat nullo modo contradictorem dari, quia de nullius præiudicio agitur, cum omninò certum sit, neque ordinarium, neque ab eo prouisum aliquod ius in reseruatis habere posse; certum est.n.stante † reseruatione, nec ordinarium, nec alium se intro-
90 mittere posse; facit *tex.in cap.quamuis, & c.si propter, de rescript.in 6. & fuit dictū in Calaguritana dimidiarum portionum 20.Decembris 1595.coram Illustriss.Card. Mellino, & in vna Montisfalisci Capellania 30. Ianuarij 1606. coram Illustriss. Card. Lancellotto in qua allegantur Barchionen.Canonicatus 9. Maij 1598. & Astoricen. Archidiaconatus 6. Nouembris 1602.coram eodem Illustriss.Card. Lancellot-*
91 *to.* Hinc fit, † vt per talem reseruationem, & titulus, & possessio prouisi ab ordinario inficiantur ita vt nullum iuris effectum sortiri possint, vt fuit dictum *in vna Pampilonen.pracep.2.Maij 1611.coram Penia*, si vero constat non esse reseruatum benefi-
92 cium nihilominus si Papa † prouidet, videtur per manuum impositionem ita beneficium afficere, vt non amplius ordinario, aut cuilibet ius competere possit, *c.vt nostrum de appellat. Simonett.de reseruat.quæst.64.quem refert Rota in vna Conchen. Archipresbiteratus 16.Nouembris 1588.coram Card. Plato in fine*, si verò res dubia est, neque plane constat beneficium esse reseruatum, cum intentio actoris videatur fundata in sua gratia, exceptio autem rei in non reseruatione, talis exceptio non videtur admittenda tamquam requirens altam indaginem *ad l.2.vbi Doctor.supra hoc tit. & alibi sæpius repetita.*

93 Sexto, quia quemadmodum † exceptio nullitatis, aut falsitatis testamenti non admittitur aduersus testamentum ad impediendam immissionem nisi defectus ex ipso testamento, & eiusdem lectura appareat, vt tradunt DD. communiter *in l.nostra, Personal.de adip.nu.119. Rauden.de analogis c.36.num.37. Menoch.cons.180.*
94 *nu.23.* Ita † exceptio nullitatis subrogationis, quæ ex corpore eiusdem non eliciatur non impedit immissionem, cum in ea procedatur ad instar legis nostræ, vt alibi dictum, præcipuè *ex Mohed.decis.13. vt lit. pend.* At si prouisus ab ordinario esset legitimus contradictor contingeret, per exceptionem nullitatis ipsius subrogatio-
95 nis, quia nempè beneficium non est reseruatum, † & ideo Papa non præsumatur voluisse ordinario præiudicium inferre *ad Put.decis.68.num.3.lib.2. Crescen.decis.5. nu.3.de concess.prabend. Rota in sæpius allegata Burgen. de Pancoruo coram Gypsio*, & in sexcentis alijs, vnde subrogatio quasi ex defectu voluntatis sit nulla, & talis defectus non elicitur ex corpore subrogationis, quinimo si corticem attendamus, nullo defectu laborat, ergo &c.

96 Septimo, quia † possidens cum titulo impari non est legitimus contradictor, *Bart.in l.nostra nu.2. & ibi Dec.nu.4. Zuccard.nu.3. Menoch.de adipiscend. rem.4. nu.581. Put.decis.302.lib.1.& fuit sæpe à Rota repetitum, præcipue in Elnen.praeceptoria 10. Iunij 1611. coram Reuerendiss. Marcomontio Archiepiscopo Lugdunensi*; & passim in compluribus alijs, at prouisus ab ordinario possidet cum impari titulo,
97 ergo &c. hinc in terminis nostris ob hanc rationem fuit sæpe decisum † prouisum ab ordinario non esse legitimum contradictorem aduersus subrogatum Apostolicum, vt in *Senen.canonicatus 13.Maij 1588.coram Bubalo, & in Recanaten.beneficij S.Ant.25.May 1594.coram Ill.Card. Mellino, & Calaguritana dimidiarū portionū 20. Decēb.1595.coram eod.Ill.Card. Mellino, vbi aliæ duæ superiores allegantur, & Montisfallisci Capellaniæ 30.Ianuarij 1606.coram Ill.Lancell.* vbi aliæ allegantur.

Octauo,

Octauo, si prouisus ab ordinario possidens esset legitimus contradictor aduersus gratiosè subrogatum, semper executio subrogationis posset reddi inanis, aut saltē, vt plurimum, cum enim vt plurimum ordinarij habeant notitiam vacationis ante summum Pontificem, possent statim alicui de beneficio prouidere, & eum in possessionem immittere, & ita plerumque contingeret, vt subrogatus posterior non esset
98 admittendus, Eam autem permittere viam † per quam pontificia auctoritas elusoria reddatur, est vtique absurdum ergo &c. ita argumentatur *Rota in vna Elnen. praeceptoria 10. Iunij 1611. coram Reuerendiss. Marcomontio Archiepiscopo Lugdun.* Ideo quamuis prouisus ab ordinario possessionem obtinuerit, non videtur sua anteriori possessione praeiudicare posse praetensioni subrogati.

Contraria quoque sententia non leuibus videtur rationibus suaderi posse; his autem praecipuè.

99 Primo, quia † aduersus possidentem cum titulo non datur immissio, vt ex tex. nostro colligitur in illis verbis, neque ab alio detinentur, *Bart. in l. 1. in fine, C. quorum bonorum, idem in l. nostra, num. 21. Dec. nu. 40. Rip. in l. 1. nu. 2. ff. quorum bonorum, Ang. Aret. in §. quadrupli, nu. 54. vers. praeterea, Inst. de action. Corn. cons. 239. in fine lib. 1. Ruin. cons. 25. nu. 2. in fine, lib. 4. Roland. cons. 78. nu. 9. & 27. lib. 3. trad. Rota in Romana Palatij dell'Aquila 5. Iulij 1602. coram Reuerendiss. Sacrato Archiepiscopo Damasceno*, & saepius alibi in hoc opere dictum, & pluribus firmatum, quod est in-
100 telligendum, † etiam si titulus ab alio fonte proficiscatur, vt rectè *Ruin. consil. 28. num. 2. vers. subdit, Bart. lib. 5.* At prouisus ab ordinario cum titulo possidet, licet ab alio fonte profecto, ergo aduersus eum non datur immissio, & per consequens erit legitimus contradictor, hoc modo in terminis nostris nempe prouisi ab ordinario possidentis aduersus subrogatum Apostolicum praetendentem immissionem arguit *Rota in vna Oueten. canonicatus 30. Martij, 1607. coram Reuerendiss. Archiepiscopo Lugdunen. & in Caputaquen. beneficij 23. Martij 1609. coram eodem Elnen. praeceptoriae 10. Iunij 1611. coram eodem Reuerendiss. Marcomontio, & prius in vna Celsonen. canonicatus 1. Iunij 1607. coram Reuerendiss. Coccino Rota Decano, & Nouarien. beneficij 5. Iulij 1610. coram eodem Reuerendiss. Decano.*

101 Secundo, quia † Papa per subrogationes gratiosas, aut alias prouisiones non intendit inferre praeiudicium ordinarijs, aut habētibus ius ab illis *Put. decis. 68. nu. 3. lib. 2. Crescen. decis. 5. num. 3. de concess. praebend. Rota in saepius allegata Burgen. de Pancorbo coram Gypsio.* At si possidens cum titulo ab ordinario non esset legitimus contradictor Papa faceret praeiudicium ordinario, & prouiso ab eo, ergo &c.

102 Tertio, quia † cessantibus reseruationibus, ordinarij habent potestatem conferen-
103 di, † & Papa prouisos ab ordinarijs agnoscit pro legitimis contradictoribus, vnde si possident praeferuntur prouisis Apostolicis, *c. si à sede de praebend. in 6. Put. decis. 4.*
104 *incip. facta prouisione de praebend. Sarnens. decis. 31. incip. c. si à sede*, † ex quo fit, vt si habeant coloratum titulum sint legitimi contradictores, & possent appellare à sententia lata super executione litterarum Apostolicarum in fauorem prouisi Aposto-
105 lici, † dummodo ante sententiam coram executore suum titulum produxerint, *Rota in Elnen. beneficij S. Saluatoris 16. Decembris 1602. coram Penia*, quod verum est etiamsi prouisus ab ordinario sit posterior in data, dum tamen possideat, vt *in dicta Elnen. vbi allegatur Put. decis. 135. lib. 2. incipit in vna Abulen.*

106 Quarto, † vbi immissionem praetendens non habet fundatam suam intentionem, & clare deductam praefertur possidens; cum in pari conditione sit melior conditio possidentis, *§. commodum, instit. de interdictis cum vulgarib. alibi congestis*; At subrogatus ex sola subrogatione non dicitur habere fundatam intentionem, cum possit subrogatio inefficax esse, quippe quae non habet locum nisi in reseruatis, saepe autem contingere possit, vt vel nulla detur reseruatio, vel beneficium sub ea non cadat,
107 & ita non constet de iure subrogati, † non enim probat hoc esse, quod ab hoc contingit

tingit abesse. *l. neque natales, C. de probat.* ergo vbi subrogatus venit solum vi solius subrogationis præfertur possidens, & sic prouisus ab ordinario erit legitimus contradictor, *ita videtur arguere Rota in Burgen. Præstimonij de Pancoruo 24. Octobris 1588. coram Gypsio*, vbi concludit, si alius est in possessione beneficij non litigiosi, & habet titulum ab ordinario, & id incontinenti se probaturum offert legitimum esse contradictorem.

Quinto, Vbi agitur de inferendo præiudicium, vel auferendo iustam possessionẽ,
108 vel non tribuendo debitam, † melius est errare non tribuendo debitam, quàm auferendo iustam, siquidem primo casu agitur de damno euitando, vel non, secundo
109 de lucro fauendo, vel non, † magis autem fauendum agenti de damno euitando, quàm de lucro fauendo, vt dixi infra q. 16. nu. 16. & alibi.

At si immittatur subrogatus aduersus prouisum ab ordinario possidentem, periculum est ne inferiatur præiudicium auferendo iustam possessionem ab eo qui iuste possidet, posset enim beneficium non cadere sub reseruationibus generalibus, ita vt prouisus ab ordinario posset habere tale ius, quo excluderetur Apostolica prouisio, puta si seminario vnitum esset ex dispositione Concilij Tridentini, si vero non immittatur posset inferri præiudicium, vt stante vera reseruatione, & cessante omni titulo exclusiuo Apostolicæ prouisionis iniustè denegetur debita immissio, & sic primo casu est periculum ne inferatur præiudicium auferendo possessionem; secundo vero ne inferatur negando immissionem. Igitur potius deneganda immissio, quam concedenda, atque huic quidem rationi adstipulari videntur nonnullæ in hac materia decisiones, quæ vbicumque saltem de possibili dari potest, vt prouisus ab ordinario possidens damnum patiatur immittendo aduersarium prouisum, possidentem faciunt legitimum contradictorem, *vt Oritana Archipresbiteratus 18. Iunij 1599. coram Corduba.*

110 Sexto, quia † certum est non competere subrogato immissionem nisi reseruatione probata, vt ex innumeris decisionibus colligitur, quæ semper tria probanda statuunt clericatum subrogati, possessionem defuncti, & reseruationem, *ita in Placentina canonicatus 4. Iuly 1597. coram Card. Pamph. Astoricen. Archidiaconatus .... Nouembris 1602. coram Illustriss. Card. Lancellotto, & Zamoren. beneficiorum 10. Decembris 1604. coram Reuerendiss. Sacrato Archiepiscopo Damasceno, & Barchinonen. beneficij de Pedronello 27. Iunij 1605. coram eodem, & Auersana Capellaniæ 15. Decembr. 1605. pariter coram eodem, & Pamphilonen. Præpositure 2. May 1611. coram Penia.*

111 At quia † probatio potest per contrariam probationem excludi; fortior enim adeo præualet, vt minor pro non facta habeatur, *l. carmen, §. si testes, ff. de testib. Bart. in l. si duo, ff. vti possidetis notatur in l. admonendi, ff. de iur. iur. & in c. ex literis de probationib. Natta cons. 373. in fin. Grat. cons. 6. nu. 23. Ian. decis. 19. Aegid. dec. 624. nu. 19.* neque concessa facultate vni, vt suam intentionem probare possit, versa vice
112 est alteri deneganda, † probatio enim probationem non excludit, sed contrariam admittit; etiam si sit plena, *c. licet causam de probat. Aegid. cons. 2. nu. 19. Alex. cons. 114. in causa, & lite, num. 8. vers. nec obstat, lib. 4. Abbas cons. 51. nu. 3. lib. 1.* constat admittendum possessorem ad probandum aduersus reseruationem quamobrem admissis hinc inde probationibus, atque ijs quidem respicientibus merita possessorij, videtur ordinariè agendum, quamobrem prouisus ab ordinario, & possidens erit legitimus contradictor aduersus subrogatum Apostolicum, ad efficiendum, vt causa ordinariè tractetur.

Septimo, quia aut beneficium est notoriè reseruatũ, ita vt in dubium ad reuocari nequeat, & in his terminis admittenda est opinio negatiua, cum certum sit reseruationem inficere titulum, & possessionem prouisi ab ordinario, vt fuit dictum *in Pampilon. preceptoriæ 2. May 1611. coram Penia*, & in his terminis prouisum ab ordinario,

ordinario non esse contradictorem optimè probant deducta in principio quinti
argumenti supra.

Aut constat nullo modo esse reseruatum, ita vt neque id in dubium reuocari pos-
sit, & certum est prouisum ab ordinario esse legitimum contradictorem, quia in nõ
113 reseruatis, † ordinarij habent parem potestatem conferendi, ideo prouisus ab or-
114 dinario possidet ex pari titulo, *Put. decis. 135. lib. 2.* † vnde præfertur prouisis Apo-
115 stolicis, *c. à sede de preb. lib. 6. Put. decis. 4. de prabend.* † certumque est Papam in non
reseruatis nolle ordinario, aut prouiso ab eo præiudicare, *c. quamuis, & c. si propter
de rescript. in 6. c. super eo, vbi Abb. de off. deleg.* facit ad rem vulgatissima regula, nũ-
quam principem præsumi velle vti plenitudine potestatis, aut præiudicare tertio,
aut alicui cui sit ius quæsitum, vt trad. *Bald. in l. si testamentum, & ibi notant scri-
bentes, C. de testam. Innoc. in c. innotuit de elect. Bald. in l. bene à Zenone, C. de annali
præscript.* Paul. *de Castr. in l. Princeps, ff. de legib. & in l. ex imperfecto, C. de testam.
Dec. cons. 36. viso cons. col. 2. & 3.* Paris. *cons. 51. nu. 45. lib. 4.* Rota *in vna Aquilana
canonicatus 6. Octobris 1588. coram Card. Blanchetto in vna Oritana Archipresbi-
teratus 18. Iunij 1599. coram Corduba, in Miranden. Parochialis 13. Maij 1600. co-
ram Penia, & in Elnen beneficij Sancti Saluatoris 16. Decembris 1602. coram eo-
dem D. Penia.*

116 Aut dubium est an reseruatum necne, † & in dubio melior esse debet conditio
possidentis, *d. §. commodum, instit. de interdict.* & quamuis forte beneficium esset re-
117 seruatum, & ideo prouisus ab ordinario iniuste possideret, nihil officit, † quia vbi nõ
constat de iure petentis, non curamus de iure possidentis, *l. fin. C. de rei vendicat.
c. ex litteris de probat. l. qui accusare, vbi Doctores, C. de edend.* Rota *decis. 70. versic.
nota,* quod ibi constat in antiquis, *Rebuff. in prax. benefic. in tit. de rescrip. ad benefi-
cia vacantia, num. 17. & 18. cum vulgarib. alibi deductis.*

In re adeo ambigua, in qua etiam Sacra Rota anceps videtur, vt ex compluribus
decisionibus elici posse videtur, quarum nonnullas in argumentis iam tetigimus,
plurimas verò in determinatione infra afferam; quæ inter se pugnare videntur, vt
facilius, & clarius quid sentiendum existimem explicare possim. primo conclusio-
nes varias proponam, prout subiectam materiam postulare arbitrabor; deinde cer-
tioris, & plenioris doctrinæ gratia, & vt facilius determinationes omnes memoriæ
inhærere possint breui tabella varias distinctiones complectente totam materiam
perstringam, tandem argumentis hincinde propositis occurram, & in quibus ter-
minis procedant, & quas firment conclusiones, quas verò non paucis explicabo.

118 Prima conclusio † in beneficio litigioso prouisus ab ordinario, vtcumque possi-
deat nullo modo est legitimus contradictor ne quidem ad effectum, vt gratia sit
iustificanda.

119 Probatur primo, quia † beneficium litigiosum, vtcumque vnus ex litigantibus
moriatur non dicitur vacare, vt dixi supra in argumento secundo pro negatiua,
sed pendet eius status, vsque ad rem iudicatam, aut saltem non dicitur vacare quan
tum ad nostram cognitionem attinet, nisi postquam iudicatum fuerit mortuum iu-
120 stum ius fouisse, vt in secundo argumento, † At in non vacantibus, certum est ordi-
narium nullum ius habere, certum tale beneficium affectum appellari, adeo quidem
vt solus summus Pontifex de eo disponere possit, ideo prouisus ab ordinario, &
121 ordinario, & possidens nullum ius habet, Imo † dicitur intrusus, cum eius titulus, &
possessio dicatur infecta, neque de possibili quidem agitur de præiudicio inferendo,
aut ordinario, aut prouiso ab eo, cum nullum ius aut habeant, aut habere possint;
quare constat nullo modo esse legitimum contradictorem, hoc modo absque dubio
procedunt innumeræ Rotæ decisiones, nullaque in tali casu datur ambiguitas, ita
procedit decis. *Mohed. 11. vt lit. pend. alias 327. Put. decis. 495. lib. 2. Rota diuers.
decis. 456. & 472. lib. 3. par. 3 ita procedunt Lucana Mainsculatus 13. Octobris 1586.*

coram

coram Oranes Senen. canonicatus, & prabenda 13. Maij 1588. coram Bubalo, Vrgellen. Archidiaconatus 15. Iunij 1592. coram Penia, *Calaguritana dimidiarum portionum de Burgiof. 20. Decembris 1593. coram Illustriß. Card. Mellino Mediolanen. Capellania 20. Maij 1594. coram Card. Pamphilio, Corduben. beneficiorũ 2. & 16. Iunij 1596. coram Gypsio, Barchion. Canonicatus 9. Maij 1598. coram Ill. Card. Mellino, Vallisoletana Scholastria 17. Iunij 1602. corã Ill. Card. Lancel. Rosanen. Parochialis 15. Octobris 1602. coram* Penia *Montisfalisci Capellania 30. Ianuarij 1606. coram Illustriß. Card. Lancellotto, Pampilonen. praceptoria 2. Maij 1611. coram* Peni*a*.

122 † Hoc tamen intelligendum probata lite, clericatu ipsius subrogati, & possessione eius, cuius loco est facta subrogatio, vt fuit resolutum in causa *Burgen. de* Pancorno *2. Octobris, & 28. Nouembris 1588. coram Gypsio, & Montisfalisci Capellania 30. Ianuarij 1606. coram Illustriß. Card. Lancellotto, & Auersana Capellania 15. Decembris 1609. coram* Reuerendiß. *Damasceno*, cum alijs alleg. in 6. argumento pro affirmatiua, & ex omnibus decisionibus supra relatis colligitur, & passim determinat Rota absque vlla controuersia.

Neque dicatur si probandum beneficium esse litigiosum, ergo ex aduerso admitteretur contraria probatio, & ita ordinarie erit agendum, probationibus hinc inde admissis potissimum, cum respiciant merita petitorij, si enim beneficium est litigiosum prouisus Apostolicus bonum ius in petitorio fouet sin minus bonum ius fouet prouisus a bordinario; adeo enim facilis est, & plana probatio litigiosi, & adeo clare probari potest, vt non admittat tergiuersationem aliquam, ob quam probationes in contrarium videantur admittendæ.

123 Amplia, † etiamsi de subreptione opponatur aduersus subrogatum, quia hæc exceptio est reseruanda in iudicio petitorio, & interimnon est retardanda immissio, ita fuit dictum *in vna Senen. Canonicatus 13. Maij 1588. coram Bubalo, & Montisfalisci Capellanie 30. Ianuarij 1606. coram* Reuerendiß. *Card. Lancellotto, & Papien. praceptoria 30. Maij 1611. coram Ortimbergo*, Et ratio est, quia talis exceptio requirit altam indaginem, & respicit validitatem tituli, & ita merita petitorij, *Put. decis. 495. lib. 2. num. 2. Rota in vna Vlixbonen. Coadiutoria 22. Maij 1596. coram Gypsio*.

124 Amplia secundo, † vt habeat locum etiamsi impetrans expediuerit litteras gratiosę subrogationis ad partes; quamuis enim aliqui sentiant tunc totam gratiam esse iustificandam quando impetrans ad partem expediuit Bullas super gratiosa subrogatione, desumpta, vel ex corpore, vel ex clausula generalibus ipsius supplicationis, vt videtur sentire, *Parif. conf. 77. lib. 4. & antiquis glossator regularum Cancellaria glof. 8. quos allegando, sequitur Rota in Hispalen. pensionis 23. Ianuarij 1572. coram Card. Lancellotto, & Giennen.* Præstimonij *15. Februarij, 1593. coram Cardin. Blanchetto, & antea in Bononien. Canonicatus 19. Maij 1590. coram Card.* Pamphil. contrarium tamen hoc tempore sequitur *Rota in vna Miranden. Parochialis 17. Maij 1600. coram* Penia, *& in vna Nouarien. beneficij 1. Iulij 1610. coram Reuerendiß. Coccino* Rotæ *Decano*, vbi declarantur dicta Parif. &, Glossatoris regularum quomodo intelligenda; eandem sententiam tenuerat *Rota in Vallisoletana Scholastria 17. Iunij 1602. coram Illustriß. Card Lancellotto*.

125 Fallit vero † si lis esset calumniosa, talem enim calumniosam litem non faceret beneficium litigiosum tradit *Bisignett. decis. 2. in fine de rer. permut. Cassador. decis. 7. de dolo, & contum. Achill. decis. 189. Mandos. in reg. de subrog. q. 11. num. 6. cum alijs per Lancellott. de attentat. lit. pend. in 4. limit. pluribus Menoch. conf. 79. nu. 27. Rota in vna Virdunen. canonicatus 28. Aprilis 1595. coram Cardinali* Pamphilio, *& Gerunden. Canonicatus* 14. Maij 1601. *coram Reuerendiſs. Ludouifio Archiepiscopo Bonon. & in* Placentina Parochialis *de Malpartida* 1. *Decembris* 1603. *coram Litta*.

126 Quod † tamen intelligendum, quando calumnia est notoria, ita vt lis non sit, saltem

saltem colorata, vt *Rota in dicta Placentina de Malpartida*, & ratio est, quia bonum ius non est de substantia litis, vt fuit resolutum *in Gerunden. canonicatus 14. Maij 1602. coram Reuerendiss. Archiepiscopo Bonon. necnon in Vallisoletana 17. Iunij*
127 *1603. coram Illustriss. Card. Lancellotto*; vnde sufficit litem esse coloratam † hinc pro certo habendum si his commissa fuerit aliquo genere commissionis, quod concedi soleat cum aliquali cognitione, calumniam non dici notoriam, neq; impedire quominus beneficium dicatur litigiosum, vt *Rota in dicta Placentina de Malpartida coram Litta*, Item quando sumus in principio litis, ita vt nondum sint factæ probationes non potest constare de calumnia, non enim potest dici improbus litigiosus, quandiu potest iustificari. *Aegid. decis. 103. Cassad. decis. 3. de restit. spoliat. Rota in dicta Gerunden. canonicatus coram Reuerendiss. Ludouisio.*

Fallit secundo si ordinarius habeat indultum conferendi etiam beneficia litigiosa, vt statuit *Rota in vna Mediolanens. beneficij 10. Martij 1614. in prima decis. coram R. P. D. Andrea compillata.*

128 Secunda conclusio † cessante lite, quando tamen adhuc sumus in notoriè reseruatis, in quibus non reuocatur in dubium reseruatio, prouisus ab ordinario, & possidens nullo modo est legitimus contradictor ne quidem ad effectum, vt iustificetur gratia, Probatur hæc conclusio ex tertio argum. negatiuæ sententiæ supra proposito, & ex prima parte superioris argumenti, vbi dixi stante notoria reseruatione, nec ordinarium, nec aliū se intromittere posse, *c. quamuis, & c. si propter de rescrip. in 6.*

Secundo probatur, quia stante reseruatione constat subrogatum ab ordinario non habere parem titulum, & ideo non esse legitimum contradictorem, ad latè deducta supra in 8. argū & ita procedunt omnes decisiones in eo argumento congestę, quibus addo *Lucanam Matusculatus 16. Maij 1586. coram Orano, Vrgellen. Archidiaconatus 15. Ianuarij 1592. coram Penia*, hoc modo intelligēdæ sunt omnes decisiones tradentes in nō litigiosis, dummodo sint reseruata, locum esse subrogationi absque iustificatione gratiæ, præcipuè *Calaguritana dimidiarum portionū 9. Maij 1598. coram Illustriss. Card. Mellino, & Barchinonen. Canonicatus 9. Maij 1598. & Astoricen. Archidiaconatus 6. Nouembris 1602. coram Illustriss. Card. Lancellotto, & Montisfalisci Capellaniæ 30. Ianuarij 1606. coram eod. Illust. Lancellotto Auersana beneficiorum 3. Iulij 1606. coram Reuerendiss. Sacrato Archiepisc. Damasc. Corduben. beneficiorum 27. Octob. 1606. coram Reuerendiss. Marcomontio Archiep. Lugdunen. & Placentina beneficij, 1. Iulij 1609. coram Illustriss. Cardinali Lancellotto.*

129 Non obstat opinio eorum, qui arbitrantur, † vbi nulla adest lis pro obtinenda immissione necessariam esse iustificationem gratiæ totalis, sicut aliarum impetratio-
130 num, cum cessante lite † non dicatur vera subrogatio, quæ tantum in litigiosis locū habet ad trad. *per Sarn. super reg. de subrog. in fine princ.* sed dicitur mera prouisio, quæ nisi iustificata nō operatur effectū veræ subrogationis, *Vitalin. in Clem. 1. nu. 4. vt lit. pend. Mohed. decis. 180. & fuit resolutum in causa Burgen. de Pancoruo de anno 1588. corā Gypsio, & in Gennen. præstimonij 15. Februarij 1593. coram Card. Blan-*
131 *chetto, & Neapolit. Rectoria 13. Februarij 1598. coram Card. Pamphil.* † id. n. est statuendum, quando nec beneficium est litigiosum, nec constat de reseruatione, secus si de reseruatione, adeo cōstet, vt nullo modo in cōtrouersiā vocetur; Et ratio discriminis est, quia cessante reseruatione, aut saltē ea non manifesta potest fieri præiudiciū ordinario, secus ea cessante, vel vbi non est manifesta, nam cessante reseruatione pro censo fieret præiudiciū, ea vero non manifesta, sed dubia fieret præiudiciū saltē de possibili, quia posset beneficiū nō esse reseruatum, vt in 2. concl. & hoc modo declaranda *est Cordub. præstimonij 21. Octob. 1596. corā Litta*, vbi qū beneficiū non est litigiosum, & alter, possidet statuit Rota non esse dādā immissionem subrogato, nisi iustificentur non solū narrata in literis gratiæ subrogationis, verū ēt gratiæ principalis à qua pēdet hæc gratiosa subrogatio, cum. n. afferat rationem propter præiudicium,

cium, quod poſſeſſori poteſt inferri, certum autem ſit, ſuppoſita notoria reſeruatione ceſſare omne periculum præiudicij poſſeſſionis, Conſtat intelligendum ceſſante notorietate reſeruationis, & ita rectè declarat *Rota in vna Aſtoricen. Archidiaconatus 6. Nouembris 1602. coram Illuſtriſſ. Card. Lancellotto*, vbi docet quando beneficium non eſt litigioſum, ſi tamen reſeruatum, Idem dicendum, quod de litigioſo, quia non infertur præiudicium ordinario, aut alij collatori declarat tamen id intelligendum, ſi reſeruatio ſit notoria allegat *Neapolitanam Rectoria 13. Februarij 1598. coram Illuſtriſſ. Card. Pamphilio.*

Amplia hanc concluſionem iiſdem modis, quibus ſuperior ampliata, nulla enim diuerſitatis ratio afferri poteſt, ideo idem iuris ſtatuendum *ad l. illud, ff. ad leg. Aquil.*

132 Tertia † concluſio, vbi reſeruatio materialiter accepta non eſt notoria, ſed iuſtè in dubium reuocari poteſt puta quia dubitetur, an defunctus in menſe reſeruato deceſſerit necne, an beneficium in Curia vacauerit, an extra Curiam, aut quid conſimile, prouiſus ab ordinario, & poſſeſſor eſt legitimus contradictor ad effectum, vt gratia iuſtificetur, & vt in eius iuſtificatione agatur ordinariè.

133 Probatur, † quia vbi per ſummariam immiſſionem fieri poteſt præiudicium ordinario ea ceſſare debet, cum Papa per gratioſas ſubrogationes non intendat facere præiudicium ordinarijs, aut prouiſis ab illis, vnde ab omnibus abſtinendum per quæ tale præiudicium fieri poteſt, ita inquit *Rota in Oritana Archipresbiteratus*

134 *18. Iunij 1599. coram Corduba*, cuius verba hæc ſunt, † Quando vero non eſt ita clara, & controuertatur tunc ceſſat via executiua, & requiritur iuſtificatio ſubrogationis gratioſæ, & totius gratiæ, ex qua ſumpta eſt, quia tunc adeſt, vel adeſſe poteſt præiudicium ordinarij, & poſſeſſoris, ex quibus elicimus vbi ſolum de poſſibili agitur de præiudicio ordinarij viam executiuam ceſſare.

135 Secundo, quia quemadmodum admittitur ad probandam reſeruationem † ſubrogatus, ita ad contrarium probandum admittendus eſt prouiſus ab ordinario, cum probatio poſſit per contrariam probationem excludi, & ita ſequitur prouiſum ab ordinario eſſe contradictorem ita argumentatur *Rota in Oritana Archipresbiteratus 18. Iunij 1599. coram Corduba, & faciunt dicta ſupra in ſexto argumento pro negatiua.*

Tertio facit ad rem quintum argumentum pro affirmatiua propoſitum, quod maxime in terminis propoſitæ concluſionis concludit.

136 Neque obſtat † imparitas tituli, Tum quia non conſtat de tali imparitate, cum non conſtet de reſeruatione in non reſeruatis enim ordinarius patem habet aucto-

137 ritatem, † Tum quia per imparitatem tituli non liberatur à iuſtificatione gratia, ſed ſolum quando conſtat de reſeruatione, vel affectione tali, vt conſtet ordinarium non valuiſſe prouidere, vt recte Rota in dicta *Oritana Archipresbiteratus 18. Iunij 1599. coram Corduba.*

138 Quarta † concluſio vbi reſeruatio formaliter accepta non eſt notoria, quamuis materialiter accepta notoria ſit, puta quamuis conſtet defunctum deceſſiſſe in menſe reſeruato, non tamen conſtat, an beneficium cadat ſub generalibus reſeruationibus, vt quia poſſet Epiſcopus habere indultum prouidendi etiam in menſe reſeruato, vel beneficium ſit vnitum ſeminario ex diſpoſitione Concilij Tridentini, vel quid aliud conſimile allegetur, Prouiſus ab ordinario, & poſſidens eſt legitimus contradictor aduerſus ſubrogatum Apoſtolicum, ſaltem ad hunc effectum, vt gratia tota iuſtificetur.

139 Probatur primo, † quia diſpoſitio conditionalis nullum operatur effectum niſi conditione purificata, *l. cedere diem, ff. de verb. ſignific.* quinimo deficiente conditione pro non facta habetur, vt alibi plene deductum.

At

At subrogatio est dispositio, seu prouisio conditionalis, & cessante notorietate reseruationis, & prouiso ab ordinario possidente, non dicitur purificata conditio, nisi tota gratia iustificata, igitur nullum operatur effectum, nisi tota gratia iustificata, & per consequens prouisus ab ordinario est contradictor ad effectum, vt to-
140 ta gratia iustificetur, Minor probatur, † Nam subrogatio gratiosa semper intelligitur sub conditione, dummodo non sit alteri ius quæsitum, quia de iure non præsumitur Papa alteri præiudicium inferre velle, *c. quamuis, & c. si propter de rescript. in 6.* faciunt tradita supra in tertio argumento pro affirmatiua, Donec igitur appareat non esse alteri ius quæsitum, subrogatio effectum sortiti non potest, at vbi reseruatio non est notoria ante iustificationem gratiæ non apparet non esse alteri ius quæsitum, posset enim beneficium non esse reseruatum, quo casu ius quæsitum esset prouiso ab ordinario, igitur stante prouiso ab ordinario tota gratia erit iustificanda, & sic prouisus ab ordinario erit contradictor ad effectum, vt tota gratia iustificetur.

Hoc modo intelligendæ sunt innumeræ Rotæ decisiones, quarum nonnullas subnectam, ita igitur intelligenda *Burgen. Præstimonij de Pancoruo* 24. *Octobris* 1588. *coram Gypsio*, inquit enim, quando subrogatio fit in beneficio non litigioso, cum medio tempore ius tertio quæsitum esse possit, potest enim dari casus, vt beneficium sub generalibus reseruationibus non cadat, & sic collatio ad summum Pontificem non pertineat, ideo inverisimile videtur Papam qui neminem lædere intendit, hoc pacto non verificata videlicet narratiua velle aliquo suo iure, ac possessione priuare, idcirco meliori iustificatione opus esse dubitandum non est &c. alia subnectit ad horum confirmationem, quæ breuitatis studio imitto. Eodem modo intelligenda *Giennen. præstimonij* 15. *Februarij* 1593. *coram Card. Blanchetto*, vbi habetur gratiam per viam subrogationis expeditam, vbi beneficium non est litigiosum subiacere omnibus regulis aliarum impetrationum, & inter alias rationes hanc affert, quia quando restitutio, seu affectio non est notoria, & notorie non constat de non iure alterius Papa non præsumitur velle præiudicare cuiquam dicto *c. quamuis, & c. si pater de rescript. in 6. c. super eo, vbi Abb. ff. de off. deleg. cum alijs supra allegatis in argumento 7. pro affirmatiua*, Idem habetur in *Corduben. præstimonij* 21. *Octobris* 1596. *coram Litta*, Inquit ibi *Rota*, Quando reseruatio non est talis, vt excludat omne ius possidentis, puta quando seminarium potest probare titulum ex vnione, quæ iuxta formam Concilij Tridentini fieri potest, etiam de reseruatis, tunc omnia narrata in ipsa gratia principali iustificari debent, statuitque non esse necesse, vt de tali titulo puta vnione appareat, sed sufficere seminarium naturaliter possidere, & allegare titulum opportunum, Idem *in Neapolitana Rectoriæ* 13. *Febr.* 1598. *coram Card. Pamphilio*. Inquit *Rota* in subrogatione, vbi nulla adest lis pro obtinenda immissione necessaria est iustificatio gratiæ totalis, sicut aliarum impetrationum, cessante enim lite, non dicitur vera subrogatio, &c. Idem *in vna S. Angeli beneficiorum* 3. *Iunij* 1602. *coram Reuerendiss. Ludouisio Archiepiscopo Bonon.* vbi habet immissionem ex gratiosa subrogatione non dari, quando reseruatio non est notoria. Idem *in Asturicen. Archidiaconatus* 6. *Nouembris* 1602. *coram Illustriss. Card. Lancellotto*, vbi regulam, iustificationem in reseruatis locum non habere declarat, quando reseruatio non est notoria, Idem *in Meliten. parochialis* 27. *Iun.* 1603. *coram Reuerendiss. Coccino Rotæ Decano*, vbi traditur prouisum ab ordinario esse in possessione manutenendum aduersus subrogatum gratiose, etiamsi subrogatus fuerit immissus à Iudice, quãdo reseruatio est turbida exemplum ponitur, quando beneficium vacauit in mense reseruato, Episcopus tamen habebat indultum conferendi etiam in mensibus reseruatis, cuidam tamen generi personarum, dubitatur autem, an huius generis viro prouiderit, & ita cesset reseruatio, vel alij, & ita reseruationi sit locus, eo modo intelligenda *Rosanen. paro-*

chialis 4. Iulij 1603. coram Reuerendiſſ. Sacrato Archiepiſcopo Damaſceno, Dum inquit ceſſante lite, non eſſe locum ſubrogationi, intelligitur enim dummodo alio modo non ſit notoria, ſed turbida reſeruatio, Idem *in vna Montisfaliſci Capellaniæ 30. Ianuarij 1606. coram Illuſtriſſ. Cardinali Lancellotto*, vbi habetur, quando reſeruatio non eſt talis, vt per eam excludatur ius poſſeſſoris, ſed eſt turbida, & offuſcata, denegari immiſſionem; Exemplum ponitur ſi ſeminarium poſſideat vigore vnionis, quæ ex decreto Concilij Tridentini poterat fieri, etiam de non reſeruatis, Idem *de Elnen. Præceptoria 10. Iunij 1611. coram Reuerendiſſ. Marcomontio Archiepiſcopo Lugdunen.* vbi quando prouiſus ab ordinario allegat titulum talem, qui excludit prouiſionem Papæ eſt legitimus contradictor, ſecus ſi non excludat, quia appareat de clara, & potenti reſeruatione, Idem *in Hiſpalen. præminentiarum 9. Decembris 1611. coram R. P. D. Pamphilio*, vbi habetur immiſſionem vigore ſubrogationis retardare, quando reſeruatio eſt turbida, hoc idem admodum deſertè trad. *Reuerendiſſ. Coccinus Rotæ Decanus in quodam inſigni voto*, vbi hanc materiam plenè tractans, ſtatuit reſeruationem debere eſſe notoriam, vt ſubrogatio habeat effectum ſuum.

141 Neque obſtat † aliquando Rotam tenuiſſe reſeruationem, licet non ſit notoria, eundem effectum parere quem qualitas litigioſi, cum ea ſtante, nec ordinarius, nec alius ſe poſſit intromittere, ideo nec magis iuſtificationem eſſe neceſſariam, quàm ſit in litigioſis, vt fuit dictum in *Calagurritana dimidiarum portionum 20. Decembris 1595. coram Illuſtriſſ. Card. Mellino*, conſtat enim Rotam, rarò in hanc ſententiam incidiſſe, & iure merito, quamuis enim verum ſit ordinarium nullum ius habere in reſeruatis, licet notoriè non ſint reſeruata, quia tamen poſſent eſſe non reſeruata, non conſtat de non iure ordinarij, & quia poſſet ius habere, poſſet quoque præiudicium fieri quod eſt in cauſa, vt denegetur immiſſio, donec talem poſſibilitatem ceſſare conſtet, & ita donec conſtet de certa reſeruatione; ita vt ſemper pendente tali certitudine ſit neceſſaria iuſtificatio; hinc alterum duorum neceſſe eſt vel, vt reddat notoriam reſeruationem, quæ vbi turbida eſt talis redditur per rem iudicatam in qua erit ordinariè procedendum, tum quia hinc inde probationes admittendæ; tum quia reſeruatio reſpicit merita petitorij, in quo ordinariè agendum, vel vt tota gratia iuſtificetur; in cuius etiam iuſtificationem parte opponente erit ordinariè agendum ob eaſdem rationes.

142 Non obſtat ſecundo facillimè † reſeruationem probari, & notoriam fieri, ita vt effecta notoria reſeruatione abſque iuſtificatione gratiæ ſit executiuè agendum, Conſtat enim exempli gratia, probata familiaritate Cardinalis reſeruationem ſufficienter probatam, ita vt immiſſio non deneganda, vt fuit dictum *in Hiſpalen. beneficij de Grabaleon 7. Maij 1604. coram Reuerendiſſ. Ludouiſio Archiepiſcopo*

143 *Bononien.* † hoc enim intelligendum quantum ad reſeruationem materialiter acceptam, cum certum ſit vacationem in Curia eſſe quoddam genus reſeruationis, ſi aliquid non impediat, quantum vero ad formalitatem, nempe an verè talis vacatio faciat reſeruationem, quia nihil impedit, adhuc procedit nulla data probabili exceptione aduerſus talem reſeruationem, qua ſaltem de poſſibili conſtet fieri poſſe, vt reſeruationis vim non habeat, talem enim allegationem ſolam ſufficere ad impediendam executionem, etiamſi de titulo non appareat, dictum fuit *à Rota in Vrbeuetana Caſtrorum 15. Decembris 1567. coram Cardinali Seraphino, & in Corduben. Præſtimonij 21. Octobris 1596. coram Litta*, à quibus non eſt recedendum, ſi ob nullam aliam rationem, ſaltem ob eam, quia ſubrogatio conditionem continet, dummodo beneficium ſit verè reſeruatum, quæ conditio dicitur in pendenti ſaltem quoad noſtram cognitionem attinet, quotieſcunque talis exceptio probabilis allegatur.

Declara,

144 Declara, vt † quando reseruatio non est adeo notoria, & talis quæ excludat omne ius possessionis, sufficiat possidentem docere de titulo apparenti, licet non doceat de illius validitate, *Felin. in c. veniens, il secondo, num. 13. de testam. Dec. consil. 439. num. 4. Menoch. de adipisc. remed. 4. num. 684. Rota in Caputaquen. beneficij 23. Martij 1609. coram Reuerendiss. Marcomontio Archiepiscopo Lugdun.* Hinc fit,
145 vt † seminarium cui ex decreto Concilij Tridentini est facta vnio per Episcopum, cuius vigore possidet, dicatur legitimus contradictor ad impediendam immissionē grariose subrogato, licet non doceat de validitate vnionis, *Rota in causa Corduben. prastimonij 21. Octobris 1596. coram Litta Caputaquen. beneficij, seu vnionis 23. Martij, 1609. coram Reuerendiss. Marcomontio Archiepiscopo Lugdunen. & Nouarien. beneficij 5. Iulij 1610. coram Reuerendiss. Coccino Rotæ Decano.*
146 Quod † tamen intelligendum, vbi ex aduerso non constaret de inualiditate vnionis, si enim de tali inualiditate constaret, allegans titulum vnionis non impediret immissionem, vt clarius apparet ex sequentibus exemplis, quorum.

Primum est, quando vnio est facta de beneficio quam primum vacauerit, quia
147 † vnio non potest capere vacationem ex resignatione ad fauorem certæ personæ, *Cassad. decis. 3. de renunciat. Rot. decis. 3. eod. tit. & decis. 353. lib. 1. & fuit resolutum in causa Eugubina S. Stephani 15. Martij 1599. coram Card. Pamphilio, & Montis falisci Capellaniæ 23. Martij 1606. coram Card. Lancellotto.*
148 Nihil facit † vnionem cōsueuisse fieri cum clausula per cessum, vel decessum, seu cedente, vel decedente, & ideo habere etiam locum in resignationibus in quibus per cessum videtur beneficium vacare, ita vt vnio talem vocationem contineat, impor-
149 tant † enim illa verba, cedenre, vel decedente conditionem, cum sint participij absoluti, *l. ab emptione, ff. de pactis, l. à testatore, ff. de cond. & demon.* Rebuff. *in praxi benefic. sub tit. de reuocat. vnion. nu. 73.* ita vt per vnionem cum tali clausula, sit iam quæsitum ius ad tradit *per Rebuff. citato loco, & Oldrad cons. 257. factum tale est, col. 6. num. 19.* prædicta enim omnia vera sunt, & locum habent in resignatione sim-
150 plici non autem in resignatione ad fauorem, de qua sermo habitus est, † clausulam enim per cessum, vel decessum non habere locum in resignatione ad fauorem, sed solum in resignatione simplici traditum est *à Rota apud Cassador. dicta decis. 3. de*
151 *renunciat.* vbi † Papa confirmauerat creationem in canonicum prouidendo ex nunc, prout ex tunc, quam primum vacaret per cessum, vel decessum, & conclusum fuit non intelligi per cessum ad fauorem certæ personæ, arguendo ab vsu patrisfamilias, quia nunquam Princeps solet similes resignationes impedire, &
152 alijs prouidere, quam resignatarijs, † & ex longissimo cursu, & quotidiano vsu Principis colligitur eius mens argumento, *l. vel vniuersorum, ff. de pignor. action. Felin. in c. nostra corol. 5. de rescript.* eandem sententiam apud *Cassiador. receptam canonizauit Rota apud Put. decis. 3. & decis. 357. num. 2. lib. 1. Mohedan. decis. 341. alias 36. in fine de renunciat.* Paleott. *decis. 48. alias 402. lib. 3. par. 3. diuersor. & in Eugubina beneficij S. Stephani 15. Martij 1599. coram Card. Pamphilio, & in vna*
153 *Placentina prestimoniorum 26. Aprilis 1599. coram Corduba,* † ratio autem est, quia in resignatione ad fauorem, beneficium nunquam videtur vacare, aut enim resignatarius consequetur beneficium, aut non, si obtinebit beneficium nullo modo dicitur vacare, quia eodem temporis momento quo ab vno aufertur, statim in alium transfertur, ita vt nulla detur vacatio, si vero resignatarius, non obtineat manet beneficium penes resignantem, & ita per resignationem nullo modo vacat *Caputaquens. decis. 90. par. 3.* Rota *decis. 418. sub num. 3. versic. cum resignans, & decis. 446. num. 4. par. 1. diuers. Put. decis. 158. num. 2. lib. 3. Mohedan. decis. 36. de renunciat. quæ est finalis,* Rota *in vna Monasterien. Capellaniæ 1. De-*
154 *cembris 1603. coram Illustriss. Ludouisio Archiepiscopo Bonon.* † quamobrem cum vnio sit facta sub conditione vacationis, consequens est, vt deficiente conditione

vnioni non ſit locus, *l. qui hæres, §. plaucius, vbi Bartol. & Socin. ff. de cond. & dem. l. 1. §. ſin autem, vbi Doct. C. de caduc. tollend. l. cedere diē. ff. de verbor. ſignific. l. 1. vbi Bart. & alij ff. de cond. & demonſtr. l. neceſſario, §. 1. de periculo, & commodo rei ven-*
155 *diti. l. pecuniam quam, vbi Alexan. num. 4. ff. ſi cert. pet.* † & ideo nullum poteſt conſiderari vnionis præiudicium, quia nulla datur vnio *ad l. eius qui in prouincia, ff. ſi cert. pet. & princip. inſtit. de vſufructu*, vnde difficultas ſolum habebit locum in reſignatione ſimplici; in qua clauſula per ceſſum, vel deceſſum ſolet locum habere, de qua non loquitur exemplum limitationis noſtræ.
156 Secundum exemplum, † quando tanquam facta de beneficio reſeruato, fuerit
157 per congregationem Concilij declarata nulla, & inualida, † quam declarationem Concilij Rota reuerentet, ſuſcipit, & obſeruat, nec ſolet de illius veritate cognoſcere, vt fuit dictum in *Auerſana beneficij 3. Iulij 1606. coram Reuerendiß. Sacrato Archiepiſcopo Damaſceno*, tunc enim ſeminarium, cui erat facta vnio non dicitur habere parem titulum, neque legitimus contradictor ad impediendam immiſſionem ſubrogationis gratioſæ, vt fuit reſolutum in dicta *Auerſana beneficiorum 3.*
158 *Iulij 1606. coram* Reuerendiß. *Sacrato*; † Quinimo hoc caſu ſtante reſeruatione notoria, ceſſat & titulus vnionis, & poſſeſſio propter decretum irritans, *Rota deciſ. 3. de reſtitut. ſpoliat. in nouiß. & 2. eodem titulo in antiquis, Caſſad. deciſ. 1. eodem titulo, & in dicta Auerſana beneficiorum 3. Iulij 1606. coram Reuerendiß. Sa-*
159 *crato*. † Vnde fit, vt ſeminario nec etiam poſſit dari manutentio, cum enim ſine poſſeſſione non detur *Alexand. conſil. 4. num. 1. circa med. lib. 2. Conar. practic. quæſt. cap. 17. num. 3. Rota in cauſa Peruſina releuationis indemnitatis 14. Iunij*
160 *1610. coram R. P. D.* P*amphilio*, † & ſtante reſeruatione notoria, & iuſtificata, decretum irritans inficiat titulum, & poſſeſſionem, ſequitur nulli manutentione locum eſſe poſſe, vt recte tenuit *Rota in vna Beneuentana 3. Iulij 1606. coram Reuerendiß. Attrebaten.*
161 Animaduertendum † tamen vnionem factam de beneficio reſeruato tunc eſſe nullam, quando fuit facta poſt obitum obtinentis beneficium in menſe reſeruato; ſecus quando vnio eſt facta in vita illius, quo caſu beneficium non erat, nec affectum, nec reſeruatum, & propterea licet obitus poſtea contigerit in menſe reſeruato, vnio ſuſtinetur, vt fuit dictum *in Caputaquen. vnionis 12. Decembris 1608. & 23. Martij 1609. coram Reuerendiß. Marcomontio Archiepiſcopo Lugdunen.*
162 Tertium exemplum, quando † vnio fuit facta per Epiſcopum menſe capitulari, quæ fieri non poteſt abſque Sedis Apoſtolicæ auctoritate, vt tenuit *congregatio Concilij ſub die 13. Septembris 1609. & 5. Februarij* 1611. & tenuit pluries *Rota*
163 *Concilium enim Tridentinum ſeſſ. 24. cap. 15.* † tribuit facultatem Epiſcopo vniendi ſimplicia beneficia ſingulatum præbendarum diſtributionibus, non autem menſe capitulari, vt dicitur in dictis reſolutionibus congregationis.

Quod autem diximus dicto num. 144. ſufficere, vt doceat de titulo, prouiſus ab ordinario, & poſſidens, licet non doceat de illius validitate, intelligendum eſt ſi pro certo de tali titulo doceat, puta probet vere beneficium vnitum, ſufficit enim ad effectum ſupradictum, licet non probet vnionem valere ſi vero huiuſmodi vnionem ſolam allegaret, non vero probaret, nihil omnino faceret huiuſmodi allegatio quod ſi non abſolutè quidem probet; ſed tamen det ſufficientem fumum, eſt ſuperſedendum ab immiſſione ſubrogati Apoſtolici, & per aliquod tempus ſuſpendenda executio, vt interim prouiſus ab ordinario, & poſſidens ſuum titulum puta vnionem melius iuſtificare poſſit; ita fuit à Rota *ſeruatum in vna Tiraſonen. Parochialis, ſeu Vicariæ 21. Aprilis 1614. coram R. P. D. Litta*, qui in pluribus cauſis ita fuiſſe ſeruatum teſtatur, præcipue *in Aſtoricen. prioratus 9. Decembris 1595. coram Litta, & in Aunienſ. Parochialis 27. Aprilis 1598. coram Illuſtr. Lancellotto.*
164 Quinta concluſio, † vbi notorium eſt nullam dari reſeruationem, prouiſus ab ordinario

dinario

dinario est omnino legitimus contradictor aduersus subrogatum Apostolicum.

165 Probatur, † quia cessante reseruatione, prouisus ab Ordinario habet parem titulum, cum Ordinarius in non reseruatis habeat parem potestatem cum summo Pontefice, vt in tertio argumento pro affirmatiua supradixi, & ideo summus Pontifex admittit prouisos ab Ordinario pro legitimis contradictoribus, *vt supra, in tertio Argumento pro affirmatiua.*

Confirmatur, quia Papa non intendit præiudicare per suas subrogationes gratiosas ordinarijs, aut prouisis ab illis, vt sæpius repetitum præcipuè supra in secundo argumento pro affirmatiua, & ideo quemadmodum, vbi solum est suspicio ne damnum inferat est iustificanda gratia, vt supradictum, multo magis vbi certum est preiudicari *ad auth. multo magis, C. de sacrosan. eccles.* cum vulgaribus in his terminis procedunt complures Rotę decisiones, tum impressę, & promulgatæ, tum manuscriptæ ad *Put. decis. 175. incip. in una Abulen. lib. 2. Mohedan. decis. 180. Rota diuersor. in manuscript. decis. 145. incip. die 4. Nouembris 1588. & decis. 238. incip. coram D. de Rubeis, in vna Gerunden. beneficij 31. Maij 1600. coram Corduba, & Pampilonen parochialis 17 Aunij 1601. coram eodem Corduba, & in Elnen. beneficij sancti Saluatoris 16. Decemb. 1602. coram Penia idem habetur in Burgens. de Pancorno 24. Octobris 1588. coram Gypsio Gennen. præstimonij 15. Febr. 1593. coram Blanchetto Neapolitana Rectoria 13. February 1598. coram Card. Pamphilio.*

166 Declara. † vt in iustificatione gratiæ sit necesse probare summum Pontificem voluisse præuenire Ordinarium, in non reseruatis enim, tunc demum prouisus Apostolicus est admittendus, stante prouisione ordinarij, quando constat summum Pōtificem voluisse præuenire, quamuis enim summus † Pontifex in mensibus ordina-

167 rij cum eo concurrere possit (remansit enim apud eum summa potestas *cap. dudum 14. versic. non igitur de præbend. lib. 6.* vbi hæc verba; Nos igitur attendentes, quod & si memorato Episcopo prædictam concessimus potestatem penes nos tamen nihilominus remāsit maior, idem indicat *tex. in c. per hoc 17. de hæred. in 6. facit tex. in l. fin. C. de iuris omn. iud. tradit Caputaq. decis. 337. num. 8. par. 1. plura Felin. in c.*

169 *Pastoralis n. 2. de off. ordin.*) † & ideo si voluerit ex certa scientia in mensibus ordinarij prouidere, locus fit præuentioni, & illa prouisio, procedat & teneat, quæ prius facta fuit, siue à Papa, siue ab Episcopo *cap dudum, §. nos igitur de præb. lib. 6.* in illis verbis, propter quod nostra, qui eandem præoccupauimus potestatem potior esse debet conditio, *c. si à sede eod. tit. cap. si plures, §. porrò de off. de leg. in 6. & vtrobique Doctores Rot. decis. 1. sub num. 2. post med. versic. ipsè enim conferendo de præb. in nouis. & decis. 17. sub nu. 2. versic. præterea, Papa potest præuenire de præbend. in nouis. Staphil. de litteris gratiæ in prælud. nu. 8. Gomez. de expectatiuis, nu. 16. Boer. q. 24. num. 4. & q. 287. nu. 1. Abb in c. quia diuersitatem, nu. 5. de conceß. præbend. Bonifac. Vitali in Clement. 1. num. 38. versic. vnde si Papa præuenit, vt lit. pend. Rebuff. in concord. in Rubr. de mandatis Apostolicis, §. declarantes, in gloss. versic. iure præ-*

169 *uentionis in principio, & per totam* Rota *decis. 272. n. 4 lib. 2. par. 3. diuersor.* † Non tamen in dictis ordinarij mensibus vult huiusmodi prouisiones facere, neque si fecerit præsumitur voluisse præuenire, Rota, *decis. 30. sub num. 2. de præbend. in antiq.*

170 *ibi non † est verisimile, quod Papa collationes ordinariorum voluerit impedire Silua. de Benefic. 3. par. quæst. 60. sub num. 1. versic. ad istud potest responderi Staphil. in tract. de Breuib. §. 2. incipit datur per breue licentia, num. 23. Cassad. decis. 34. nu. 3. super regul. Cancell. Gomez. in tract. de expectatiuis sub num. 16. circa medium, versic. (& ita quæ dicta sunt) Achill. decis. 1. de præb. num. 4. & decis. 6. num. 1. de priuil.*

171 † Ideo sequitur, vt prouisus à summo Pontifice si vult obtinere, probare debeat Pōtificem ex causa voluisse præuenire, tunc enim antedicta cessabit præsumptio, quę non habet locum, quando de veritate apparet, *l. nuptura, in fine, ff. de iure dot. l. fin. in princ. ff. de neg. gest. Alexand. cons. 1. num. 21. lib. 4. Iason in l. 1. nu. 15. C. qui admitti Felin.*

Felin. in cap. per tuas, num. fin. uersic. quinto, nota de probat. Dec. conf. 400. *num.* 8. *Aym. conf.* 35. *num.* 7. Roland. *conf.* 6. *num.* 35. *uol.* 2. Rota *decis.* 64. *num.* 3. *& decisio.* 582. *nu.* 3. *par.* 1. *diuers.* in claris enim non est opus coniecturis, *l. ille aut ille,* §. *cum in uerbis, ff. de leg.* 3. *l. continuus,* §. *cum ita in fine de uerb. oblig. cap. fin. & ibi gloss. finalis* 30. *quæst.* 5. *cap. ad audientiam, et ibi gloss. in uerbo in dubiys de homicid. Caputaquen. decis.* 75. *num.* 3. *par.* 1. *& decis.* 305. *num.* 2. *par.* 2. Et si eius prouisio erit anterior, excludet prouisum ab Ordinario.

Si vero non probauerit Pontificem voluisse præuenire, & suam prouisionem esse anteriorem, quasi gratia non iustificata succumbet; de tali autem præueniendi voluntate erunt hinc inde probationes admittendæ, & ita ordinarie agendum precipuè cum quæstio. An Papa voluerit preuenire, respiciat ius petitorij, de quo semper ordinariè agendum, cum inferatur præiudicium irreparabile.

An autem, & quando dicatur Papa voluisse præuenire, & ex quibus clausulis eliciatur, non est præsentis negotij, ideo consulto omitto, ne plus æquo digressionibus vagari videar.

His conclusionibus firmatis, facilè argumentis hinc inde propositis occurritur antequam autem solutiones afferam compendiosè, & distinctè subsequenti Tabella totam materiam perstringam.

Aut

172 An, † & quãdo prouisus ab Ordinario & possidẽs sit legitimus contradictor aduersus subrogatũ Apostolicum petentẽ immissionem.

- Aut beneficium est litigiosũ,
  - Aut lis est calumniosa notoriè, & quia lis calumniosa non facit litigiosum, & ideo, neque reseruatum, prouisus ab Ordinario sine aliqua hæsitatione erit legitimus Contradictor.
  - Aut lis non est calũniosa saltem notoriè, & tunc,
    - Probatis tribus, nempè lite, possessione defuncti, & Clericatu subrogati, prouisus ab Ordinario nullo modo erit Contradictor, quod intellige.
      - Etiam si opponat de subreptione.
      - Etiã si impetrãs expedluerit literas gratiosæ subrogationis ad partes,
    - Non probatis his tribus, siue in omnibus, siue in duobus, siue in vno tantum deficiat, & prouisus ab ordinario possidens, erit omnino legitimus Contradictor.
- Non litigiosum;
  - Notoriè reseruatum, adeo quidem, vt reseruatio nullo modo, in dubium reuocari possit, & idem absolutè dicendum, quod in superiori capite, vt probatis tribus nulla detur contradictio, neque exceptio, deficiente vero talium probatione vtique.
  - Nõ notoriè reseruatũ quia dubitari possit de reseruatione.
    - Aut dubitatur de materialitate reseruationis, quia ea non sit notoria, & prouisus ab Ordinario, & possidens est legitimus Contradictor ad effectum, vt tota gratia ordinariè agendo iustificetur,
    - Aut dubitatur de formalitate reseruationis:
      - Aut docet possessor saltem de apparenti titulo, licet eius validitatem non probet.
        - Aut exaduerso probatur nullitas tituli, & non est cõtradictor exempli causa:
          - Si probet, quod vnio sit facta de beneficio, quam primum vacauerit, id autem per resignationem vacet,
          - Si vnio fuit declarata nulla à congregatione Concilij,
        - Aut exaduerso nõ apparet de nullitate tituli, & est legitimus contradictor ad effectum, vt tota gratia iustificetur,
      - Aut non docet de titulo, saltem apparenti, & nullam habet contradictionis speciem,
  - Notoriè non reseruatum, quia certum sit nullam dari reseruationem, & erit legitimus Contradictor ad effectum, vt tota gratia ordinariè agendo iustificetur, in qua iustificatione inter cætera.
    - Aut probabit subrogatus summum Pontificem præuenisse, & eius intentionem fuisse præueniendi Ordinarium, & victor euadet,
    - Aut non probab t summum Pontificem voluisse præuenire, & succumbet,

73 Ad primum † negatiuæ sententiæ respondendum eam continuationem possessionis, de qua in argumento locum habere, quando possessio interim non fuit ab alio
174 occupata quemadmodum enim cessat † ius statuti continuantis possessionem defuncti in hæredem, quādo alius possessionem obtinuit, neque tunc illa possessio potest fictè in alium transferri, nisi primum interueniente consensu, vel facto illius penes quem ea possessio est, vt complures suadent rationes, & auctoritates congestæ à *Tiraquello in tract. le mort saisit le vif. par. 5. declarat. 3. num. 1. cum multis seqq.* ita videtur dicendum cessare vim continuationis à subrogatione gratiosa profecta, cum videantur, pari passu ambulare, quinimo minorem vim transferendæ possessionis videntur habere subrogationes gratiosæ, quam statutum habeat, si quidē
175 per statutum ita continuatur possessio, in hæredem, vt competat † ei interdictum retinendæ, etiam ante actualem possessionem vi possessionis per huiusmodi statutū in eo continuatæ, *vt trad. Io. Fab. in* §. *Summa ad fin. instit. de interdict. & iterum in* §. *retinendæ colum. 7. vers. sed quæritur, nunquid successiones eod. tit. Guidopap. decis.* Delphin. 552 *in materia possessorij, colum. 3. alia allegat Tiraquell. in tract. le mort. saisit le vif. par. 6. declarat. 1. per tot,* vbi id à nemine in controuersiam voca-
176 ri testatur, subrogato † autem non competit interdictum retinendæ, sed solum adipiscendæ, vt latè *Gonzal. in proœmio.* §. 3. *nu.* 93. *&* 94. *Mohed. decis.* 21. *de restitut. spoliat. & fuit dictum in vna Murana beneficiorum* 8. *Iunij* 1582. *coram Orano, &*
177 *Lucana Mainsculatus* 27. *Aprilis* 1587. coram eodem, † quod si eam sequamur sententiam, vt statutum habeat vim possessionis continuandæ etiam si ea post mortem ab alio capta fuerit, quam sequuntur complures non contemnendæ auctoritatis relati ab eodem *Tiraquello dicta par. 5. declarat. 3. num. 9.* quam de facto, & consuetudine seruari Testatur idem *Tiraquell. d. declar. 3. num. 14.* non erit absurdum
178 asserere in hoc † subrogationes gratiosas à statuto differre, vt quamuis illud continuet possessionem, alio etiam possessionem occupātē, secus si sit in subrogationibus gratiosis in quibus cum nullo modo intendat Pontifex præiudicare ordinarijs, aut prouisis ab illis, vt sæpè repetitum, præsumendum ideo non voluisse transferre possessionem alio possidente, quia eidem præiudiciū inferri posset, si fortè iustus possessor esset. Competeret enim aduersus eum manutentio, & ita saltem de possibili damno affici posset, quod alienum à voluntate Papę sæpe repetitum.
179 Vel tertiò † respondēdum dictam continuationem, & quæ in argumentis, dicta sunt locum habere, quando sumus in verè, & patenter reseruatis, secus vel cessante, vel turbida reseruatione, cum enim tunc non appareat, an subrogatio locum habere possit, nec ne, paria autem sint, quid non esse, vel non apparere, interim subrogatio nullum operatur effectum, & sic nullam possessionis continuationem, & ita per hoc argumentum probabuntur prima, & secunda conclusio negatiuæ conceptæ; aliæ autem res affirmatiuæ, non infirmabuntur.

Ad secundum respondendum illud procedere, quando sumus in litigiosis, tunc enim verè beneficium non vacat, nisi lite finita, secus cessante lite, & ita per hoc argumentum probatur prima conclusio, quo verò ad alias nihil facit.

180 Ad tertium † respondendum illud procedere, supposita reseruatione notoria, vel ea inconuincibiliter probata ita vt nullo modo sit turbida, vel supposito beneficio litigioso, secus si nec beneficium sit litigiosum, & cesset reseruatio, vel saltem sit turbida, & ita loquuntur decisiones in argumento allatæ; ideo argumentum probat primam, & secundam conclusionem, in reliquis nihil facit, vt etiam ex rationibus in illis firmandis allatis facilè colligi potest.

Ad quartam rationem allatam à Rota coram Bubalo animaduertendum non esse adæquatam, aut finalem, sed potius impulsiuam, ita vt ab ea necessitas argumenti desumi nequeat, si enim ea ratio finalis esset, & adæquata, sequeretur, vt in nullo possessorio esset vnquam denegauda immissio, nullum enim possessoriū vnquā

infer-

infertur præiudicium irreparabile, semper enim in petitorio locus esse potest reuocationi si volens reuocari iustam foueat causam, & habeat potiora iura respicientia proprietatem, vnde causa possessorij solet appellari modici præiudicij, vt alibi dixi, constat autem non raro denegari immissionem, neque inferendum vulnus, vt dein de remedium inferatur, & si vulnus non sit lætale, *l. fin. C. in quib. cau. restit. in integr. non est necessaria, l. 1. C. quando liceat vnicuique fin. Iudic. se vind. optimum est illud Terentij.* Malo nos ante prospicere, quam vlcisci accepta iniuria, *Cravett. cons. 268. colum. 2. Menoch. cons. 300. num. 81.*

Ad quintum, quantum ad primum caput respondendum argumentum admitti, verum per illud probari secundam conclusionem in reliquis nihil obesse, vt per se-

181 patet, † Quantum vero ad secundum caput respondendum Papam per manus appositionem in notoriè non reseruatis ita beneficium afficere, vt non amplius liceat Ordinario se intromittere, quando constat illum ex certa scientia voluisse præuenire, & verè præuenerit, quia prior prouiderit, vt latè dixi in declaratione quintę conclusionis, secus si non probaretur eum voluisse præuenire, vt ibi quantum verò ad tertium caput respondendum vbi dubia, & turbida est reseruatio eius quidem cognitionem altam requirere indaginem, verum eam spectare ad fundandam intētionem subrogati, cum enim subrogatio, vel tacitè, vel expressè conditionem contineat si non sit alij ius quæsitum, vt supra dixi, non dicitur fundata intentio actoris, nisi appareat de non iure alteri quęsito, vt etiam supra dictum de hoc autem non dicitur apparere, vbi reseruatio est turbida, hinc fit, vt quia alta indago necessaria est ex parte actoris non ex parte Rei immissio impediatur.

182 Ad sextum † respondendum exceptionem nullitatis subrogationis fundatam in non reseruatione desumi ex corpore subrogationis, cum ea, vt supra dictum, contineat conditionem, si non expressam, saltem tacitam, vt non sit alij ius quæsitum, vnde exceptio de non reseruatione, & sic de iure alteri quæsito est exceptio non purificatæ conditionis contentæ in corpore subrogationis, ideo quemadmodum exceptio nullitatis testamenti desumpta ex corpore eiusdem immissionem impedit, ita exceptio nostra.

183 Ad septimum † respondendum prouisum ab Ordinario, cum pari titulo possidere in non reseruatis, cum ordinarius habeat parem potestatem conferendi, vt supra dictum, ideo argumentum procedere, vel in litigiosis, vel in notoriè reseruatis, secus vbi constat nullam dari reseruationem, vel vbi est turbida, primo enim casu indubitatum est parem esse titulum, secundo verò casu, cum non sit fundata intentio actoris, quæ conditionaliter pendet à non iure possidentis, non purificata conditione constat immissionem non esse concedendam.

Ad octauum, respondendum supposita non reseruatione, vel saltem turbida nō esse absurdum, vt impediatur immissio ex subrogatione gratiosa, non enim hoc est cōtra mentem Pontificis, quem sępius diximus non habere animum inferendi alicui præiudicium, ea autem manifesta verè absurdum sequi, & argumentum procedere, vnde per illud probatur prima, & secunda conclusio quæ sunt negatiuæ nihil autem facit contra alias conclusiones affirmatiuas supra firmatas.

184 Ad primum † affirmatiuę sententiæ respondendum aduersus possidentem cum titulo, non dari immissionem, quando titulus est par, & exclusiuus iuris prætendentis immissionem, quod contingeret, vel si notoriè cessaret reseruatio, vel saltem esset turbida, secus si notoria, & patens, vnde tali argumento probantur tres postremæ conclusiones affirmatiuæ, nihil autem contra duas negatiuas in quibus constat parem non esse titulum.

Ad secundum respondendum illud procedere cessantibus reseruationibus, eo enim casu præiudicium inferri posset, secus illis suppositis, vnde hoc argumentum tres posteriores conclusiones confirmat, & priores duas non infirmat.

Ad

Ad tertium eodem modo respondendum, quinimò illud in se ipso responsionem continet, cum procedat cessantibus reseruationibus, vt in eo.

Ad quartum est eadem responsio, illud habere locum cessante lite, & vbi alias reseruatio non est notoria, vnde probantur tres posteriores conclusiones, priores verò non infirmantur.

Ad quintum respondendum nullum esse periculum damni inferendi, quando beneficium est litigiosum, vel notoriè reseruatum, ideo argumentum cessare, & locu tantum habere, vbi hoc periculum cadit, nempè in tertia, & quarta conclusione, quæ benè hoc argumento probantur.

185 Ad sextum † respondendum, aut beneficium litigiosum, vel notoriè reseruatū, & tunc quamuis, esset necessaria probatio, quia tamen procedit sine aliqua dubitatione, aut hesitatione, neque videtur quidquam sine calumnia apponi posse, nō admittitur probatio in contrarium, saltem ad impediendam immissionem; ideo argumentum non habet locum in duabus prioribus conclusionibus, aut non est litigiosum, & reseruatio non est notoria, neque ita inconuincibiliter probatur, vt notoria reddatur, & tunc admittendum dari probationes in contrarium, & argumento esse locum, quare concludit in tertia, & quarta conclusione.

Ad septimum, & vltimum facillima est responsio, quæ ex ipsomet argumento facillimè elicitur, prima enim pars primam, & secundam conclusionem admittit reliquas non arguit; secunda quintam conclusionem confirmat, in reliquis cessat, tertia verò tertiam, & quartam conclusionem probat reliquas non impugnat.

Pro corronide animaduertendum dictum fuisse prouisum ab Ordinario, & possidentem in tribus casibus esse legitimum contradictorem, verum ad effectum, vt gratia iustificetur; an vero gratia iustificata sit contradictor ad effectum, vt secum de potioritate iurium agatur; & causa ordinariè tractetur, quos esse contradictionis effectus antea admonuimus in secundo articulo primæ quæstionis huius partis, nè verbum quidem ideo, ne remaneat dubium, aut hæsitans studiosus Tironanimaduerto

186 † iustificationem gratiæ triplici discrimine considerati posse, prima species ordinaria est, quę in quacunque gratia est necessaria iuxta tritam sententiam in gratijs narrata esse iustificanda, vt gratia suffragetur, *cap. 1. vbi Io. Andr. & alij de lit. contest. lib. 6. Felin. in c. ad aures, col. 5. vers. 3. conclusio de rescript. Dec. cons. 142. num. 6. plenè Marescott. var. resolut. lib. 2. cap. 1. in princ.* vbi alios refert, secunda species priuilegiata, quæ nimirum minor requiritur, quam in cæteris gratijs, vt in subrogationibus gratiosis, in quibus narrata non sunt iustificanda, sed tantum reseruatio, possessio, defuncti & Clericatus subrogati, vt sæpe dixi, tertia species ea est, quę

187 fieri debet dato contradictore, † prima iustificatio fieri potest omnino extraiudicialiter, iustificantur enim iustificanda & immittitur prouisus, absque eo quod in actis constare debeat de dicta iustificatione sufficitque executorem asserere gratiam esse iustificatam, *Imol. post Innocen. in cap. fin. sub num. 9. versic. contra, videtur esse mens, Innoc. de præs. Compostell. in cap. Capitulum, num. 25. versic. nunquid creditur de rescript. Aegid. decis.* 85. *Put. decis.* 144. *num. 2. lib. 2.* & ratio est, quia officium executoris est extraiudiciale, & extraiudicialiter procedit. *Bald. in l. neque natales, num. 17. C. de probat. Ant. de Butr. in capit. finali num. 2. Abbas, num. 17. de præs. ita determinauit Rota in una Hispalen. Canonicatus* 10. *Aprilis* 1606. *coram Reuerendiss. Ludouisio Archiepiscopo Bononien. nec non in Pacen. puritatis* 11. *Decembris* 1609. *coram R. P. D. Manzanedo*; neque in hac specie omnia narrata sunt iustificanda, quæ parte opponente iustificanda forent, sed ea tantum quæ iuuarent gratiam, vel quorum expressio facilius mouit Papam, vt fuit dictum in *Salamantina*

188 *pensionis* 18. *Aprilis* 1572. *coram Illustriss. Cardinali Scipione Lancellotto*, † quæ

189 omnia vera etiam si prouisio esset in forma dignum † secunda iustificatio eodem modo procedit, nulla enim diuersitatis ratio afferri potest tertia iustificatio adhuc bifa-

bifariam confiderari poteſt, aut enim ſe quis opponit, docens de iure ſuo, non tamen eſt legitimus contradictor, vel quia non poſſidet, vel quia cum titulo impari, aut ſe opponit, qui verè eſt legitimus contradictor, nempe qui poſſidet cum pari titulo, vel ſaltem tali, qui poſsit eſſe par, quinimo qui poſſit excludere titulum prouiſi apoſtolici.

Primo caſu adhuc ſummariè agendum, gratia tamen erit iudicialiter iuſtificanda, ſi tamen poſſidens cum titulo impari non valeat impedire talem iuſtificationem patiatur eiectionem, abſque appellatione iuxta terminos legis noſtræ.

190 Quemadmodum † enim in remedio legis noſtræ prætendens immiſsionem vi teſtamenti non ſolum debet exhibere teſtamentum non abolitum, ſed iudicialiter probare mortuum teſtatorem, illumque tempore mortis poſſediſſe, non tamen per hoc
191 iudicium fit ordinarium, † ita in caſu noſtro, quando in litteris aliqua ſunt iuſtifi-
192 canda cum poſſeſſore; non tamen hoc facit, vt ordinariè agatur, ſed tunc † executor litterarum fit mixtus in procedendo, mærus autem in exequendo, quod egrege monuit *Innoc. in cap. de cætero, 5. num. 2. verſic. item eſt.*, & alia de ſententia, & re iudicata, & videtur ſentire Ancharan. *conſ. 297. num. 2. & 8. incip. efficacibus*, licet paululum obſcure loquatur ad idem faciunt tradita ab eodem *conſ. 224.* iſte dominus executor, & in terminis breuium de capiẽda poſſeſsione nomine Cameræ ſunt deciſiones *in Celſonen. præceptoriæ 4. Februarii 1605. & Paduana parochialis 18. Iunii 1612. coram Reuerendiſs. Coccino* Rota *Decano, videtur Garzias de benefic. par. 6. cap. 20. num. 140.* optime ad idem facit quod ſtatuit Rota *in una Neritonen.*
193 *penſionis 26. Nouembris 1607. coram* R.P.D. *Canalerio*, vbi † habetur iuſtificationem litterarum non eſſe faciendam per tres cõformes, alias ceſſaret eorum via executiua, quod vel ex eo maxime conſtat, quia certum eſt executioni locum non eſſe, niſi litteris iuſtificatis, vt dictum *à* Rota *in Elnen. beneficii* S. *Saluatoris 15. Nouembris 1602. coram* Penia, *& Portugalen. diſmembrationis 19. Iunii 1595. coram Cardinali Blanchetto Gonzalez, gloſſ. 9. in annotat. num. 228.* vbi ponit pro limitatione regulæ caſum non iuſtificationis, ad idem faciunt tradita *à Cardinali Seraphino,*
194 *deciſ. 1484. num. 2. cum ſeq.* † nempe à ſententia ſuper executione litterarum Apoſtolicarum, non dari appellationem ſuſpenſiuam, ſed commiſsione ſolere apponi clauſulam ſine præiudicio executionis litterarum, vel parito breui.

195 † Secundo vero caſu erit ordinariè agendũ eo modo, quo in prophanis dato poſſeſſore cũ pari titulo, puta alio teſtamento iuxta communiter approbatam doctrinã *Bald. in l. noſtra, num. 21. ita Mohed. deciſ. 13. in fin. vt lit. pend. Put. deciſ. 302. & 316. n. 1. lib. 1. et deciſ. 135. lib. 2. Caputaq. deciſ. 329. n. 2. p. 1. Gonzal. in* §. *7. proœmii n. 243.*

196 Ex his † conſtat, quando ſumus in tribus caſibus, in quibus dictum eſt, prouiſum ab ordinario eſſe legitimum contradictorem ad effectum, vt gratia iuſtificetur, id ita intelligendum, vt in iuſtificatione agatur ordinariè gratia vero ſic iuſtificata, nõ eſt amplius, quod contradicat, non enim dicitur iuſtificata, niſi probatum nulli alij eſſe ius quæſitum, & ita hunc contradicentem ſine iure contradicere, & per conſequens ſine titulo poſsidere, ita vt plane conſtet poſt iuſtificationem gratiæ omnem contradictionem ceſſare, neque ſit amplius, aut ordinarie, aut ſummarie agendum.

197 Secundo † aduertendum eas concluſiones quibus cautum prouiſum ab ordinario non eſſe legitimum contradictorem aduerſus ſubrogatum Apoſtolicum, ampliandas, vt eodem modo veræ ſint aduerſus quemcumque prouiſum Apoſtolicum quocumque prouiſionis genere, vltra gratioſam ſubrogationem, quando tamen non allegat titulum excludentem ius prouiſi apoſtolici, ſecundum declarationes in ſubrogatione gratioſa propoſitas, inter quam, & alias prouiſiones non cadit rationis diuerſitas, nam in illis quoque gratia iuſtificata iuxta tamen ſuum iuſtificandi modum, locus eſt immiſsioni ad inſtar legis noſtræ beneficij, *cap. ſi Capitulo, et ibi gloſſ. in verbo exequatur, et capit. ſeq. de præbend. in 6. Sarn. in tract. Breu.*

Dd *num. 4.*

num.4. & seq. Mohedan.decis.13.vt lit.penden. & fuit sæpe in Rota *decisum præcipuè Vicen. beneficij 22.Iunij* 1598. *coram Litta, Tirasonen. Canonicatus 24. Maij* 1602. *coram Reueren.Coccino Rota Decano, & Papien.præpositura 30. Maij* 1611. *coram Ortembergho*, vndè cum in omnibus prouisionibus apostolicis vigeat eadē ratio, idem quoque ius seruandum *ad l. illud ff. ad leg. Aquil. faciunt trad. à* Rebuffo *in praxi tit. de* Breuib. *apost. num.67.*

198 Limita verò † ampliationem prædictam, vt non procedat quando litteræ apostolicæ in se aliquid continerent, quod indicaret exequutorem omnino mixtum esse, tum enim datur appellatio, & non tenetur possessor ad verbum huius mixti execu-
199 toris suum ius derelinquere † exemplum si in litteris adesset clausula vocatis vocādis; hæc enim indicat ordinariè procedendum, & dari appellationem, facit enim executorem de mæro mixtum, ita vt teneatur assumere partes iudicis ad notata per *Felin. Abb. & alios in cap. vltimo de præsumpt. & in c. exhibita de Iudic.* Rota *decis.* 30. *de rescript. in nouis Card. consi.63. & fuit dictum in Mediolanen. Parochialis 16. Martij* 1588. *coram Card. Platto. & Abulen. & Zamoren beneficiorū 17. Iunij* 1594. *coram* Penia Panormitana *Archidiaconatus 15. Iunij* 1595. *coram eodem Seraphino, decis.*1383. *&* 1045. *& in una Pistorien. Canonicat. 17. Iunij* 1615. *coram* R.P. D.*Caualerio Garzias de benefic. par.6. cap.2. num.140. Gonzalez. gloss.9. in annotat. num.225.*

200. Item † si litteræ essent in forma dignum. *Rota decis.202. num.1. par.1. Seraph. decis.817. & fuit dictum in* Agrigentina *beneficij* S. Antonij 12. *Nouembris* 1602. *coram Carduba.*

SVMMARIVM

Articuli sexti.

AR-

ARTICVLVS SEXTVS.

Vtrum habens titulum ab Ordinario, non tamen possidens sit legitimus contradictor ad impediendam immissionem Prouisi Apostolici.

201 NEgatiuam † sententiam (vt disputatione omissa rem paucis expediam) amplectendam reor.

202 Primò, quia ad effectum contradicendi, & immissionis impediendæ † par titulus est necessarius, vt per *Bart. in l. nostra, nu. 21.* quem cœteri sequuntur, quod pluribus locis repetitum. *Put. decis. 302. lib. 1. Menoch. de adipiscend. remed. 4. nu. 581. Rota in Vrgellen. Archidiaconatus 13. Iunij 1592. coram Penia*, quam procedere in terminis nostris, scilicet quando neuter possidet, declarat, *& sequitur Rota in Caputaquen. beneficij 22. Martij 1609. coram Reuerendiss. Marcomontio Archiepiscopo Lugdunen. & fuit plenè dictum in Nouarien. beneficij 5. Iunij 1610. coram Reuerendiss. Coccino*, & regulam hanc indubitatam esse inter non possidentes dicitur *Elnen. præceptoriæ 10. Iunij 1611. coram Reuerendiss. Marcomontio Archiepiscopo Lugdunen.*

203 Secundò, quia † titulum parem, & eiusdem speciei non habens, etiam si habeat ab eodem fonte, & sic à pari causa, si non possideat, non est legitimus contradictor aduersus gratiosè subrogatum, ad efficiendum illum, qui non possidet legitimum contradictorem est necessaria alia gratiosa subrogatio ad tradita per *Rotam in dicta Vrgellen. Archidiaconatus 13. Iunij 1592. coram* R.P.D. *Penia*, multo ergo minus non solum non habens parem titulum, sed neque à pari fonte, verum longè inferiori.

204 Tertiò, † quia ne quidem si possideret ex impari titulo esset legitimus contradictor aduersus prouisum Apostolicum, quando de reseruatione constaret, vt fuit dictum in *dicta Elnen præceptoriæ 10. Iunij 1611. coram Reuer. Marcomontio*, & alibi latè, & ex professo dixi ergo multo minus si non possideat.

205 Limitanda est hæc determinatio, vt vera sit † quatenus de reseruatione planè, & sine aliqua hæsitatione constet; secus si contrarium appareat, nempè nullam dari reseruatorem, tunc enim quia cessantibus reseruationibus Ordinarius habet parem potestatem conferendi cum summo Pontifice, Papaque prouisos ab ordinarijs admittit pro legitimis contradictionibus prouisus ab ordinario erit legitimus con-

206 tradictor aduersus prouisum apostolicū facietq; causam ordinariè tractari, † quod verum erit, nisi prouisus Apostolicus aliquid alleget vnde sua gratia, etiam in non reseruatis sustineri possit, puta Pontificem voluisse ordinarium in collatione præuenire iuxta ea, quæ in hac eadem quæstione alibi proposita sunt, si enim nihil tale allegaret, quia notorium esset prouisum à Pontifice nullum ius habere prouisus ab ordinario, absque aliqua contradictione beneficij possessionem obtineret.

207 Limita secundo, vt non habeat locum, † quando reseruatio quidem est probata, puta quia probata mors in mense reseruato, non tamen inconuincibiliter, quia possit esse, vt ordinarius habeat alternatiua, vel aliud indultum conferendi etiam in mensibus reseruatis, tunc enim si incontinenti prouisus ab ordinario probet suum ius exclusiuum reseruationis, & sic iuris prouisi Apostolici erit legitimus

208 contradictor, † probationes enim exclusiuæ iuris petentis immissionem, quæ incontinenti fiant, admittuntur ad efficiendam contradictorem quemcunque habentem titulum, vt alibi dictum.

Dubitandum contingit quid iuris si probata reseruatione non tamen inuincibiliter eo modo, quo supra prouisus ab Ordinario allegaret ius exclusiuum reseruationis, non tamen incontinenti probaret, sed tantummodo daret fumum, ita vt probabiliter dubitari posset quominus reseruatio cessaret, an omnis cesset cōtradictio, an vero saltem suspendenda immissio, donec manifestius probaret ius exclusiuum reseruationis, & ad hunc effectum concedenda opportuna dilatio, an vero ab initio efficiatur legitimus contradictor.

Ex altera parte videtur dicendum omnem cessare contradictionem, quia exceptiones requirentes altam indaginem non admittuntur ad impediendam immissionem, & efficiendum legitimum contradictorem, præsertim, quando sumus in non possidenie, vt sæpe dictum; at exceptiones, quæ in continenti non probantur, dicuntur requirere altam indaginem, vt etiam alibi dictum igitur non admittentur exceptiones incontinenti non probatæ.

Ex altera vero dicendum videtur immissionem denegandam, & ordinariè agendum, non probatis enim requisitis necessarijs ad obtinendam immissionem, ea omninò videtur neganda, vt à nemine in dubium reuocetur, at quando reseruatio quidem probata, at non inuincibiliter, & datur qui allegat ius eius exclusiuum, datque fumum suæ exclusionis, non dicitur probata reseruatio, probabiliter enim constat eam posse cessare, & ita dicitur dubia probatio, quæ non sufficit, *l. neque natales, C. de prob.* ergo cessabit immissio, & per consequens erit ordinariè agendum.

209 Arbitror pro solutione † mediam viam eligendam nempè concedendam opportunam dilationem prouiso ab ordinario ad plenè probandum ius exclusiuum reseruationis, & prouisionis apostolicæ, quo probato, euadit legitimus contradictor ad efficiendum, vt ordinariè agatur, non probato cessabit omnis contradictio, quando enim hinc inde vigent rationes æque patentes media via eligenda, hac autem vigent rationes hinc inde æque patentes vt supra, quæ media via electa cessabunt, quatenus enim dictum, requirentia altam indaginem non efficere contradictorem, intelligendum vbi planè constat de requisitis ex parte petentis immissionem, at vbi de talibus requisitis non planè constat, sed iam eorum probatio turbida est effecta, non est absurdum, nec negare, nec admittere contradictorem, donec velde illis planè constet, cesset que omnis ambiguitas, aut ea planè deficere reddatur manifestum ad eum effectum, vt primo casu excludatur omnis contradictio, & immissio concedatur; Secundo vero admittatur contradictio, & ordinariè agatur, quatenus vero versa vice dictū non probatis requisitis immissionē negandā, & ordinariè agendū, intelligendum vbi certum est talia requisita non esse probata; secus vbi non est certum, sed tantummodo quidam fumus obiectus, qui ea aliquatenus obtenebret, tunc enim non est absurdum expectare, vt fumus deficiat ad effectum, vt si detegantur manifesta requisita, concedatur immissio, si vero ea deficere appareat, admittatur contradictio, & ordinariè agatur, erit igitur concedenda congrua dilatio, puta quatuor mensium, qui prouiso ab ordinario, vt plenè ius suum probet exclusiuum oīno reseruationis & prouisionis apostolicæ intra q̄ si probet opportunè, fiat cōtradictor si minus cessabit omnis suspitio, & fumus reseruationis obiectus, trā facto enim opportuno tempore, cessat omnis verisimilitudo ex parte impugnantis reseruationem iam probatam, licet vincibiliter, cum enim victa non fuerit, inuincibilis redditur, itaut incipiat manifestè omnino, & sine aliqua hæsitatione apparere de optimo iure prouisi Apostolici, hoc modo est intelligenda *Rota in una Elnen. preceptoria 10. Iunij 1611. coram Illustriss. Marcomontio Archiepiscopo Lugdunen.* vbi hanc quatuor mensium dilationem concedendam statuit.

DE-

DECIMASEXTA QVAESTIO.

Decimasexta quæstio est vtrum dominus directus respectu bonorum emphyteoticorum legitimus sit contradictor, continet articulos quinque.

Primus, quando propria auctoritate rei possessionem obtinuit, & allegat rem in commissum cecidisse, negat tamen hæres rem fuisse emphyteuticam.

Secundus, quando propria auctoritate rei possessionem obtinuit, & allegat rem in commissum cecidisse, hæres autem fatetur rem fuisse emphyteoticam, licet neget in commissum cecidisse.

Tertius, quando occupauit propria auctoritate, & asserit rem in commissum cecidisse, verum quia id negat emphyteuta, licet fateatur rem esse emphyteuticam se incontinenti id probaturum offert.

Quartus, quando non occupauit possessionem, asserit tamen rem in commissum cecidisse, & incontinenti id probaturum offert.

Quintus, quando non occupauit possessionem, asserit tamen rem in commissum cecidisse, neque incontinenti se id probaturum offert, sed opportunis dilationibus concessis.

SVMMARIVM

Articuli primi.

1 *Dominus directus, qui mortuo emphyteuta ante hæredis immissionem possessionem obtinuit, iustè videtur possidere, quod nonnullis probatur rationibus.*

2 *Titulum habens potest propria auctoritate possessionem rerum vacantium per mortem occupare.*
Declara, vt infra numero 23, & 24.

3 *Dominus directus, quando feudum vel emphyteusis cecidit in commissum propria auctoritate potest non attenta contradictione tenentium possessionem occupare.*
Declara, quando in dubium non reuocatur dominium indirectum, vt num. 24.

4 *Dominus directus quando non expellendo propria auctoritate nolentes cedere possessionem suam ciuilem amitteret, iustè expellere potest.*

5 *Possessionem suam, etiam vi adhibita potest quis tueri contra violentos.*

6 *Naturalē possessionem quis per vim ingredi potest, quando si non ingrederetur ciuilem amitteret.*
Declara hoc quando de dominio suo directo constat, nec aliquo modo in dubium reuocatur, num. 29.

7 *Vi non possidet, qui suam possessionem per vim retinuit.*

8 *Ciuiliter possidens si turbatur ab inuasore, aut detentore, vi possessionis ciuilis naturalem recuperat.*

9 *Ciuilem possessionem dominus directus amittit, negante emphyteuta rem esse emphyteuticam, et naturaliter possidente, nisi naturalem pro defensione ciuilis occupet.*

10 *Possessione sua eum priuat, qui ad debitam possessionem non admittit.*
Declara, quando prohibitus acquiescit, & se pro spoliato habet, secus

ARTI-

ARTICVLVS PRIMVS.

Quando propria auctoritate possessionem occupauit, & allegat rem in commissum cecidisse, vel ob non solutum canonem, vel ob lineam finitam, negat tamen hæres rem fuisse emphyteuticam.

ARdua quæstio est, & quæ frequentissime vsu euenire potest, & nullus fere est qui eam perpendat; nos igitur diligenter perpendamus.

Videtur affirmatiua sententia tenenda, nempe dominum directum legitimum esse contradictorem, probatur autem.

Primo, quia iuste, & cum titulo possidens, legitimus est contradictor, vt sæpius
1 antea decantatum. † At dominus directus, qui mortuo emphyteuta ante hæredis
immissionem rei emphyteuticæ vacantis possessionem obtinuit iuste possidet, merito &c.

2 Minor multifariam probari potest. Primo, quia † titulum habens potest propria
auctoritate capere possessionem rerum per mortem vacantium, vt sæpe diximus,
potissimum per congestos *à Neuizano conf.82. num.29. Surd.conf.160.nu.4. & 5.*
3 † Secundo, quia quando feudum, vel emphyteusis cecidit in commissum potest do-
minus directus auctoritate propria non attenta contradictione tenentium, posses-
sionem apprehendere, *Bald.in c.1. de contentione inter domin. & fidelem de inuest. num.* 8. vbi inquit finito tempore rem statim posse auferri detentori, & si vassallus occludat ostium, dominum aperire posse, *Innocent. in c. 1. de immunit. Ecclesiast. Bald.ibidem, & addentes ad eum, idem Bald.in c.quæ in Ecclesiarum, nu.31.de constit.* vbi vult extincto titulo euanescere, etiam possessionem, *Aluarottus in c.1.§.insuper de pignor.dat, feud.num.2.* Præpos.*num.1. Laudens.num.23. Freder. Schench ibidem, Petrus Rauenna,* qui vult posse ostia si vassallus claudat effringere; *Paulus* Pichus *num.22. Afflict.num.20. Curt.iun.par.4.nu.155. Laurent.Syluan. de feud. recognit.q.22.num.52. Bald.conf.9.incipien.factum tale, volum.1.Castren.conf.133. in causa præsenti, quod est* 68.*vol.2. August. Bero.conf.45.nu.9. & seqq. & conf.20, vol.3.Zas.conf.11.num.14.& seq.vol.1.Ghail Crutel.conf.35.inter consilia Claudij Caraciuli, num.44.respondens ad tex.in c.defuncto milite si de feud.defunct.* &c. illud procedere in dubio, vbi non constat bona esse feudalia, plura ad hoc idem cumulat *Honded. consil. 21. num. 13. lib. 2.* qui magis receptam esse affirmat multos allegans. Si igitur talem possessionem apprehendit vacantem, iuste apprehendit, & ideo iuste possidet,

Secundo, quia qui potest propria auctoritate talem possessionem occupare non
attenta contradictione tenentium, quos expellere potest, multo magis poterit eam
consequi vacantem, & excludere petentes eam *ad l. patre furioso, ff.de his qui sunt
sui, vel alien.iur.* At potest dominus, At primum ergo, & secundum, Assumptum
4 nõ solum probatur auctoritatibus in superiori argumento congestis, † Verum etiam
opportuna ratione, quia quando non expellendo propria auctoritate nolentes ce-
5 dere possessionem, suam ciuilem possessionem amitteret expellere potest, † posses-
sionem enim suam etiam vi adhibita contra violentos possessores tueri potest, neq;
6 cogitur eam perdere, † & ideo naturalem ingredi potest, sine qua ciuilem tueri non
posset, quam si non ingrederetur ciuilem amitteret, inquit enim *text.in l.1. §.eum,*
7 *vers.sed si quis, ff.de vi, & vi armata,* † Si quis per vim possessionem suam retinuit
ex Labeonis sententia non vi possidere, & paulo post inquit (vim vi repellere licere
Cassius scribit, idque iuri nostro comparatur) ita sentiunt omnes auctores supra
enarrati, hanc enim eorum fuisse rationem refert *Rossental.de feud.c.7. conclus.60.*

in

8 *in glossa ord.in fine* , *hoc idem ipse tradit in c.9.concl.2.num.9.* dum † inquit ciuiliter
possidentem si turbatur ab inuasore,aut detentore tenente,vt possessionis ciuilis na-
turalem recuperare posse , hoc idem ob eandem rationem docuit *Corn.cons.193.*
*nu.3.lib.3.*cui videtur assentire *Rota in vna Mediolanen. bonorum ,seu emphyteusis*
9 *18.Aprilis 1603. coram Reuerendiss.Ludouisio Archiepiscopo Bonon.* † At dominus
directus negante emphyteuta rem esse emphyteoticam , & naturaliter possidente
suam possessionem ciuilem amitteret,ergo propria auctoritate expellere potest. Mi-
nor probatur ex sententia Cornei post Bartolum *citato cons.193.necnon Rotæ in di-*
cta Mediolanen. & omnium Interpretum supra enarratorum per tex. in l. Colonus ,
in l.cum fundum,ff.de vi & vi armat. in l.clam possidere , *§.qui ad nundinas , ff. de*
*acquir.poss.iuncta l.1.§.deijcitur,ff.de vi,& vi armata;*prioribus enim legibus pro-
10 batur † non admittentem aliquam ad debitam possessionem eum sua possessione pri-
11 uare , quod etiam de ciuili sola intelligendum inquit *tex.in d.§. deijcitur,*† quando
autem negat emphyteuta rem esse emphyteoticam prætendit tunc , & ciuiliter , &
naturaliter possidere,neque admittit ad suam possessionem ciuilem dominum dire-
ctum; ideo dicitur eum priuare *d.§.deijcitur.*

Tertio, quia non solū finita emphyteusi ciuiliter possidet dn̄s, aut potest propria
12 auctoritate possessionē naturalem occupare , † sed ipso iure dicitur,& ciuiliter & na-
13 turaliter possidere ; † possessio enim ciuilis deuoluta emphyteusi continuo ad se na-
turalem tradit *Bald in cap.quæ in Ecclesiarum , num. 31. extra de constit. Scarder.*
par.9.p.2.section.8.nu.22. Tiraq.in tract.le mort saisit le vif.par.3.declar.2.num.3.
Zasius cons.11.num.14. & seq. vol.1. Ghuil.Cunal. inter consil. Claudij Cacinuncula
cons.35.nu.44.Bald.in l.1.num.48.ff.de rer.diuis Rosental.de feudo c.7.conclus.23.
nu.3.& conclus.60. num.14 si ergo ipso iure possidet facit cessare hoc beneficium ,
quod non datur contra iustum possidentem.

14 Quarto , quia † si nolit ; vel forte non possit dominus directus finita emphyteusi
emphyteutam possidentem propria auctoritate repellere , potest indubitate inter-
dictum intentare vti possidetis aduersus nolentem restituere ad cogendum , vt na-
15 turalem possessionem dimittat,& à molestia desistat , † quasi per detentionem pos-
sessionis naturalis videatur domino directo molestiam inferre in sua possessione ci-
uili,& ab eo vi,clam,vel præcario possidere,*Bart.in l.1. §.quod ait Prætor, num.17.*
ff vti possidetis,Caldas.de iure emphyt.lib.1.q.18.num.19. ergo multo magis posses-
sionem vacantem poterit contradicendo ab eius consecutione alterum excludere
ad vulgatam l.patre furioso,ff.de his qui sunt sui,vel alieni iur.& fuit dictum à Ro-
ta in vna Signina bonorum feudalium 22.Iunij 1615. coram R.P.D.Andrea.

Quinto, quia cum dubium sit , an res sit emphyteotica necne,non minusque du-
bium , an asserens se dominum directum iustam foueat causam , an verò hæres ne-
gans æque errari potest si immittatur hæres , ac si non immittatur , Ideo potius er-
randum non immittendo, & sic negando possessionem naturalem debitam hæredi ,
quam certum est nondum obtinuisse quam immittendo, & sic auferendo iustam ci-
uilem domino directo , qua non est certum eum carere , In hærede enim si erremus
agitur de non concedendo , quod concedendum ; in domino vero si erretur agitur
de auferendo,quod non auferendum , vnde dominus tractat de damno euitando ,
nempe non amittenda ciuili , hæres autem de acquirendo nempe obtinenda natu-
16 rali † leges autem magis fauent agenti de damno euitando , quam de acquirendo ,
l.fin.C.de iur.delib.l.fin.C.de Codicill.Roman.cons.179.nu.17.& melius est aliquem
indebitè lucrum perdere,quàm alium indebite damnum pati,*argum.l.1.C.de codi-*
cillis,& l.1.C.de ventr.in possess.mitten.Castrens.cons.241.in fine lib.1.

17 In † contrarium est veritas,quæ probatur,Primo per text.in materia feudi allega-
tum in superiori quæst.art.2.*in c.1.§.defuncto milite si de feud.fuer.controuer.* licet
18 enim in feudo loquatur eodem modo in emphyteusi locum habere videtur † cum
valeat

valeat argumentum in feudo ad emphyteusim quando non viget diuersa ratio *ad Iaf.in l.1. C.de iur.emphyt.*

19 Secundo, quia † cum hæres habeat fundatam suam intentionem in testamento non abolito, & possessione defuncti, aduersarius vero suam fundet intentionem in conditione emphyteotica,& deuolutione emphyteusis eam probare debet, verum talis probatio alíam requirit indaginem,quæ in hoc iudicio non admittitur, *l.2.vbi omnes supra hoc tit. & dictum fuit supra in proxima quæst,num.6.* talis exceptio admittetur, & per consequens non admittetur contradictio.

20 Tertio,quia iniuste possidens,non est legitimus contradictor,† iniusta enim possessio habetur pro non possessione, *l.4.§.condemnatum ff.de re iud.* Ideo non potest prodesse *facit tex.in l.commun.diuidundo, §.inter prædones ff.de commun.diuidun.*

21 *cum alijs sæpius alibi repetitis præcipue in superiori quæst. num.9.* † At dominus deiectus,qui propria auctoritate rei emphyteoticæ possessionem fuit adeptus, videtur iniuste possidere,quia nemini licet sibi ius dicere, *l.non est singulis, ff.de reg.iur.* & in terminis non posse dominum directum propria auctoritate bonorum emphyteoticorum possessionem capere, *tradit Cyn.post Pet.in l.2.nu.3.de iure emph.* qui statuit

22 Iudicis auctoritatem requiri sequitur *Afflict.decis.97. nu.2.& 3.* † vbi concludit licet emphyteuta ipso iure priuetur, tamen citationem, & sententiam requiri, quia multas potest opponere exceptiones ex quibus de facto spoliari non debet, *c. cum secundum de hæret.lib.6. & c licet Episcopus de præben. ita consuluit Crot.consil.22. num.7. lib.1.* & hanc sententiam *in Parlamento Delphinatus ex stilo seruari trad. Guido Pap. decis.107. nu.1.* quod si forte velimus posse dominum directum propria auctoritate ingredi id continget quatenus ratione suæ ciuilis non expellendo, aut excludendo emphyteutam à naturali rem ingreditur *ad Bartol. in l. 2. C. de iur. emphyt.*

Postremo ita sentit *Petrus Iacobus Aurelianensis in sua practica aurea Rubr. 152. num.8.* quem solum in terminis hanc quæstionem decidentem reperij in illis verbis, sed si hæres allegaret rem illam non fuisse emphyteoticam forte non impediretur immissio.

23 Ad primum † respondendum habentem titulum ad limites tituli possessionem vacantem occupare posse, vt limitata causa, limitatum producat effectũ, *l. in agris, ff.de acquir.rer.domin.* vt effectus suæ causæ respondeat, qui talis est præsumendus qualem requirebat causa *ad l.cum pater, § dulcissimis ff.de leg.2.l.cum tale, §.falsum, ff de condit.& demonstr.l.non dudum, C.de legib. Bald.in l. Iubemus, C.ad Velleian.* Cum igitur titulus dominij directi sit tantummodo opportuna causa possessionis ciuilis, non verò naturalis poterat dominus directus solam possessionem ciuilem ingredi per quam non fiet quin possit hæres in naturalem immitti, vel secundo eo modo respondendum, quo secundæ probationi mox respondebimus.

24 Ad secundum † igitur probationem, qua dicebamus quando feudum, vel emphyteusis cecidit in commissum posse dominum propria auctoritate possessionem naturalem capere, respondendum verum illud esse si dominium directum in dubiũ non reuocetur, eo enim in dubium reuocato non potest dominus directus propria auctoritate possessionem occupare, nisi præcedat iudicium, & sententia, ita rem declarant *Bal. Aluarott. Præposit. Petrus Rauenna: Laurentius Siluanus, & Bero. locis supra allegatis in argumento*, Idem supponit *Crutel. in loco supra allegato*, dum in dubio propria auctoritate occupare posse negat sequitur *Rosental. c. 7, conclus. 60. nu.15.* Eodem modo videtur declarare *Honded.d.cõs.21.nu.23.* qui tenet posse dominum directum propria auctoritate ingredi, quando emphyteusis præsupponitur finita, præsupposita autem finita, vel parte id admittente, vel supposita Iudicis declaratione, pro certo autem non præsupponitur finita, quando neque præsupponi-

25 tur fuisse emphyteusis, † neque dicatur rem ipso iure ad dominum reuerti, Ideo

sententia

ſententia opus non eſſe,ſiquidem hoc nõ fuit quin ſententia declaratoria ſit opus,
quod probatur in ſimili per *tex. in c. dixit dominus 32.q. 1. iuncta gloſſa infra alle-*
26 *ganda*, † quamuis enim textus dicat propter notoriam fornicationem vxorem di-
mittere licere *gloſſa tamen in c.ex parte de ſponſalib.* vult tali caſu ſententiam requi-
ri, cuius opinio communi interpretum calculo recepta,vt teſtatur *Curt. iun. par. 4.*
nu.555.verſ.ſi tamen voluerit,& Burſat.conſ.40.nu.39.vol.1. quæ gloſſa cum non
poſſit intelligi de ſententia concedente licentiam dimittendi,ea enim apertè, & di-
rectè in tex.conceditur,erit intelligenda de ſententia declaratoria,quinimo in ma-
27 teria ſimillima feudorum in quibus cautum,† vt feudo perperam alienato,alienatio
ipſo iure ſit nulla,neque opus ſit Iudicis ſententia, vt probat *tex. in c. Imperialem*,
§.callidis,in verbo liberè reuertatur &c.& in ver.(amittant)quæ ſunt præſentis tẽ-
poris, & ideo non requirunt ſententiam futuram, *titulo de prohib.feud.alienat.per*
Federic.necnon per text.in c.1.tit.quid iuris,Si poſt alienationẽ vaſſallus id recupe-
ret in illis verbis(vtpote domino ad quemcumque venerit apertum &c.vbi non di-
cit per ſententiam aperiendum, communi tamen ſuffragio receptum declarationẽ
requiri,licet ſententia priuate non ſit opus, & hoc modo terminum ipſo iure intel-
ligendum eſſe tradunt *poſt gloſſam Petrum de Ceruo,Iacobum de Beluiſo Iſernia 21.*
Bal.nu.2.Aluarot.nu.4.Præpoſit.nu.2.& 3.Afflict.ſect.4.nu.20. & ſequitur Balza-
ran. nu.22.verſ.intellige in d.c.Imperialem, §.callidis de prohibit.feud.alienat.per
Federic.& expreſſe poſt Bal. Laudenſ.in c.1.§.item ſi fidelis nu.3. Rauen.& Schẽch.
nu.4 quib.mod.feud.amitt.Curt.par.4.nu.155.late Matth.de Afflict.c.1.§.ſi nu.44.
per illum tex. titulo quo tempore miles pluribus examinat Iacob. in verb. & promi-
ſerunt eidem Domino Prætore ſauctia nu.38.& concludit ſententia declaratoria opus
eſſe,Capic.in inueſtitura feudi,c.feudorum actores, §.limita 27. quamuis ibi mẽdo-
ſe legatur ſententia priuatoria opus eſſe pro declaratoria,*& deciſ.121.nu.21.deciſ.*
126.nu.14.Pariſ.de Puteo de feud.reintegrat.c.30.nu.10.& c.57.num.9.& c 123.
num.3.Enguin.Bart.de benefic.lib.3.c.4.Thom.Grammat.deciſ.105 num.35.Gayl.
pract.obſeruat.lib.2.obſeruat.56.Thomas de Marinis tit.2.num.23.latè communem
teſtatur poſt multos ibidem Ioh.Bercholten.de feud.c.3.nu.25.Olderd apud in claſſi-
bus ſuis claſſe 5.poſt action.benef.loci 3. cui & aduerſus quem verſ. cæterum quando-
quidem,& ſeq.faciunt not.per Bald.in c.vnico,verſ.ſi cum filia,nu.2.quib.mod.feud.
amitt.Roman.conſ.212.quod primum,nu.8.Dec.conſ.144 nu.6.& conſ.185. nu.11.
Alex conſ.103.nu.16.& conſ.124.col.1.vol.1. Natta conſ.93.nu.4.vol.1. Roſental.
28 *qui enarratos congerit in tract.de feud.c.9.concluſ. 2. in gloſſa E.* ſtatuamus igitur
in re quoque noſtra declaratoria opus eſſe, vt quoque probant congeſta infra hac
eadem quæſt.nu.46.ita vt qui ea non præcedente poſſeſſionem de facto fuit ingreſ-
ſus perperam, & vitioſe dicatur poſſidere faciunt dicta ſupra in tertio argumento
pro negatiua, quibus hæc optimè confirmantur.

29 Ad ſecundum eodem modo † reſpondendum dominum directum ne ſuam poſ-
ſeſſionem ciuilem amittat poſſe propria auctoritate emphyteutam eijcere, quando
de ſuo dominio directo conſtat, vel quia non controuertitur ab emphyteuta, vel
quia per declaratoriam ita iudicatum, vt planè de tali dominio per rem iudicatam
appareat,quæ non eſt neceſſaria,vt dixi ad inducendam auctoritatem eijciendi,ſed
ad declarandum rem ad eum caſum deueniſſe, & propria auctoritate expellere poſ-
ſit,neque dicatur pendẽte iudicio declaratorio,dominum directum aduerſario poſ-
ſidente,& negante dominium directum ſua poſſeſſione interim priuatum carere,cũ
per ſolam negationem,& non admiſſionem ſua poſſeſſione priuetur,vt dictum eſt in
30 argumento,ſolutio enim in promptu † eſt per excluſionem, ſeu negationem,poſſeſ-
ſionem auferri;quando negationi acquieſcit, & ſe pro ſpoliato habet, & hoc modo
procedunt iura ſupra allegata, ſecus ſi ſe pro ſpoliato non habeat retinetur enim
31 animo poſſeſſio,*l.3.§.in amittenda,ff.de acquir.poſſeſſ. l.pergere,ff.eod.* † quemad-
modum

modum enim possessio capta auctoritate Iudicis ritè, & rectè non procedentis non facit primum possessorem suã possessionem amittere, vt sæpius fuit *à Rota decisum potissimum in vna Agrigentina beneficij S. Antonij 12. Nouembris 1602. coram Corduba, vbi complures aliæ allegantur, & Rosanen. parochialis 4. Iulij 1603. coram Reuerendiss. Sacrato Archiepiscopo Damasceno*, ita propria auctoritate occupata nõ acquirente possessore nec se pro spoliato habente sua possessione priuabit, constat autem hunc non se habere pro spoliato quando apparet cum velle aduersarium vi suæ possessionis expellere, neque petit à Iudice, vt immittatur, sed tantum vt declaretur sibi licere vti ciuiliter possidenti propria auctoritate aduersarium expellere.

Ad tertium respondendum finita emphyteusi verè ciuilem possessionem ad se
32 trahere naturalem, verũ † necesse esse, vt de hoc appareat, vt quis tanquã, & ciuiliter, & naturaliter possidens contradictor esse possit ad impediendũ legis nostræ beneficium; si enim altam requirat indaginem non impedit immissionem, vt sepissimè in hac materia repetitum *per l. 2. vbi Bart. Bald. Salicet. Castrens. & alij supra hoc tit. Dec. cons. 424. col. fin. & 462. col. penult. Rolan. à Valle cons. 48. num. 6. vol. 4.* cum
33 alijs copiosè alibi cumulatis, † eam autem requirere dicitur quotiescumque probationes incontinenti rem explicantes deficiunt, *Salicet. in l. 2. supra hoc tit. Neuiz. cons. 56. nu. 3. & 5. Dec. cons. 424. col. fin. & 467. nu. 13. Menoch. de arbitr. lib. 2. centuria 1. casu 12.* supponendum autem est in re nostra eas deficere, supposita enim probatione incontinenti res alia esset, vt in alio articulo.

34 Ad quartum † respondendum dominum directum rectè quidem intentare interdictum vti possidetis finita emphyteusi aduersus non restituentem, verum, tunc demum cum probauerit extrema huius interdicti nempe se possidere ciuiliter, & ab aduersario turbari, id autem dicitur probatum probato dominio directo; quod si in controuersiam vocetur ab aduersario naturaliter possidente, quia insurgit quæstio de dominio; non vero de possessione cum fundatum habeat dominus directus ius suum in dominio ciuili, hoc autem respiciat petitorium non verò possessorium, agaturque de maximo præiudicio nimirum dominij tum directi, tum etiam vtilis, quod prætenditur consolidatum, erit ordinario iudicio per tres conformes agendum; ex his constat non posse huiusmodi interdictum effectum consequi incontinenti, ideo nec operabitur contradictionem, quæ probationem incontinenti requirit, vt dictum in superiori solutione.

35 Ad postremum † respondendum, quando in æquali omnino, atque indifferenti sumus periculo, vel non concedendi possessionem concedendam, vel auferendi non auferendam, ita vt in vtroque casu errare, vel nõn errare æquè contingens sit, tunc potius errandum non auferendo auferenda, quàm concedendo non concedenda, secus si in vtroque casu non æquè contingens sit errare, vel non errare, quia in vno res se magis habeat ad non errandum, in alio vero ad errandum, erit enim tunc prima via eligenda tanquam tutior, quamuis si in ea erraretur concederetur non concedẽdum, & sic tractaretur de lucro, & hoc modo intelligenda sunt iura supra allegata,
36 † vt concordent cum regula desumpta ab eo, quod frequentius contingere solet, qui postulat eam fieri electionem, quam non erroneam esse frequentius, & facilius contingit, *l. ex facto, § si quis autem, ff ad Trebell.* & quia magis cauendum, ne aliquo modo erremus, nam errare, aut non errare actus substantiam respicit, magis verò, vel minus eiusdem accidens *ad l. fin ff. de fund. instr. l. scapham, ff. de euictionibus,*
37 † substantiam autem potius quam accidens esse attendendam nemo est qui non fateatur, *ad caput accessorium de reg. iur. in 6. l. etsi non sint, §. peruenimus, ff. de aur. & argen. legat. facit tex. in princ. instit. de vsufruc.* At in re nostra frequentius, & facilius contingit, vt iuste immittatur hæres in bona ex aduerso asserta emphyteotica (supposito emphyteoticam qualitatem negatam, neque ab initio, neque statim
38 apparere posse) quam vt iuste negetur immissio, † Tum quia quælibet res libera præ-

præſumatur *arg. l. ſi ædes, ff. de ſeruit. vrban. præd. c. 1, vbi gloſſa 1. de controuerſ. inter maſcul. & fæmin. vbi Doctores in princ. Ioannes Andreas, & alij in c. minus, extra de*
39 *iure iuran. Alex. conſ. 129. in princ. vol. 1. Rolan. à Valle conſ. 2. nu. 11. vol. 3.* † quia res emphyteoticæ quandam ſeruitutem habent, quæ non præſumitur, *l. altius, C. de ſeruit. & aqua, Curt. iun. conſ. 140. n. 4. par. 2. & conſ. 108. nu. 15.* vbi inquit omnes res præſumi liberas. Tum quia hæres iam fundatam habet ſuam intentionem nempe in teſtamento non abolito, & defuncto poſſeſſore iuxta tex. noſtrum, & communem ſententiam, aduerſatius verò non habet fundatam ſuam intentionem, frequẽtius autem contingit, vt habens ſuam intentionem fundatam iuſtam foueat cauſam, quam non habens, ſitque difficilius errare pronunciando pro eo qui habet fundatam intentionem, quam pro eo qui non habet fundatam.

SVMMARIVM ſecundi Articuli.

40 *Dominus directus rem emphyteoticam propria auctoritate occupare poteſt, quando cecidit in commiſſum.*

Fallit ſi emphyteuta fateatur rem eſſe emphyteoticam, & ita non neget ciuilem poſſeſſionem, non enim poteſt poſſeſſionem ingredi donec conſtet rem in commiſſum cecidiſſe, vt num. 43.

41 *Legitimè factum non debet reuocari.*

42 *Dominus directus, qui propria auctoritate rei poſſeſſionem obtinuit, allegans rem in commiſſum cecidiſſe non eſt legitimus contradictor aduerſus hæredem, qui fatetur rem emphyteuticam, negat tamen in commiſſum cecidiſſe.*

44 *Emphyteuticam rem in commiſſum cecidiſſe, vt conſtet declaratoria eſt opus.*

45 *Immiſſio ex lege noſtra habet locum etiam in bonis emphyteuticis.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

Quando propria auctoritate rei poſſeſſionem obtinuit allegans rem in commiſſum cecidiſſe; hæres autem fatetur rem fuiſſe emphyteoticam, negat tamen in commiſſum cecidiſſe.

Affirmatiua ſententia videtur amplectenda.

Primo, quia iuſte poſſidens eſt legitimus contradictor, potiſſimum ſi cum iuſto poſſideat titulo, vt ſæpius *ex l. noſtra* repetitum. At dominus directus bonorum emphyteoticorum legitime poſſidet, quamuis propria auctoritate poſſeſſionem occupauerit, & cum titulo nempe dominij directi, ergo &c.

40 Minor probatur, † quia dominus directus rem emphyteoticam quando cecidit in commiſſum propria auctoritate occupare poteſt, *l. 2. C. de iure emphyt.* conferunt cumulata in ſuperiori art. nu. 1. ergo ſi occupauit fecit lege concedente, & ſic iuſtè poſſidet.

41 Secundo, quia † legitimè factum non debet retractari *arg. l. ſancimus, C. de adm. tut.* At poſſeſſio à domino emphyteuſis directo fuit legitime occupata, ergo non eſt retractanda, & poſſidens non eſt remouendus, & per conſequens, nec hæres immittendus; ita enim retractaretur adepta poſſeſſio.

Tertio, quia ita docuit *Pet. Iac. Aurell. in ſua pract. aur. libellorũ, Rubr. 152. nu. 80.*

In

42 In † cõtrarium est veritas, quæ probatur, quia † quando periculum non est, vt do-
43 minus directus suam ciuilem possessionem rerum emphyteoticarum amittat (quod contingit quãdo emphyteuta recognoscit in dominum directum, neque negat res esse emphyteoticas, & per consequens non reuocat in dubium ciuilem possessionẽ) non potest propria auctoritate dominus directus possessionem ingredi, donec constet rem in commissum cecidisse, ita intelligendus *est Bar. in d.l. 2. C. de iure emphyt. & Petr. & Cyn. ibidem Ant. & Flor. in c. potuit de locato, & ibid. Petr. de Perus. & post eos Corn. d. cons. 193. nu. 3. vers. Aut emphyteuta recognoscit dominum Rota in decisione Mediolanen. bonorum* 18. *Aprilis* 1603. *coram Reuerendiss. Ludouisio Ar-*
44 *chiepiscopo Bonon.* † vt autem de hoc constet declaratoria sententia est necessaria, vt latius supra num. 28. & ideo occupans possessionem ante sententiam, tanquam vitiosè possidens non est legitimus contradictor.

45 Secundo, quia hæres regulam habet pro se, † nempe immissionem *ex l. nostra*, etiam in bonis emphyteoticis concedendam, vt tradit *Rota in vna Asinien. bonorũ emphyt.* 7. *Aprilis* 1600. *coram Reuerendiss. Sacrato Archiepiscopo Damasceno*, & habet fundatam intentionem in testamento, & possessione defuncti, ideo nisi aduersarius probet suam exceptionem non erit audiendus, quæ exceptio cum requirat altam indaginem, non erit in hoc iudicio admittenda ad sæpius copiosè repetita.

Ad contraria iam responsio est manifesta, nam quantum ad primum, & secundum, falsum est dominum directum iuste possessionem rei emphyteoticę in casu nostro obtinuisse, vt ex primo argumento opinionis negatiuæ apparet, & ex solutione ad primum argumentum primi articuli huius quæstionis.

Ad auctoritatem verò Aurellianensis dicendum eum fuisse allucinatum.

SVMMARIVM Articuli tertij.

46 *Possidens etiam iniustè non est sua possessione priuandus nisi saltem fuerit citatus.*

47 *Dominus directus, nec sub prætextu pacti non reseruati, nec alienationis perperàm factæ, nec deuolutionis propter generationem finitam, potest emphyteotam propria auctoritate possessione priuare, nisi precedat citatio, & sententia declaratoria.*

48 *Etiam si pacto conuentum esset, vt his casibus posset dominus directus propria auctoritate possessionem ingredi.*

49 *Possessio in quacumque materia exequtiua non potest capi, nisi constet euenisse capiendi casum.*

50 *Exceptionem paratam habentia puta obligatio cameralis requirunt liquidationem eius, quod liquidandum antequam capiatur possessio.*

51 *Dominus directus, qui rem emphyteuticam propria auctoritate occupauit, asserens eam in commissum cecidisse, legitimus est contradictor aduersus hæredem quando fatetur rem emphyteuticam, licet neget in commissum cecidisse; si tamen in continenti rem in commissum cecidisse probet.*

Declara, vt si non per modum exceptionis saltem per modum interdicti retinendæ, vt num. 54.

Declara secundo, vt contradicat non in vim naturalis possessionis, sed ciuilis, vt num. 56.

Declara, vt non probante domino emphyteusim finitam intra tempus, intra quod daretur immissio nulla opposita exceptione immissionem impedire nequeat, num. 61.

Declara secundo si non solum probauit in continenti emphyteusim finitam, sed ita clarè vt probatio nullas patiatur exceptiones, num. 62.

52 *Exceptio proprietatis, quæ in continenti probari potest admittitur in iudicijs etiam summarijs.*

53 *Dominus directus semper videtur iustè posidere, saltem in vim ciuilis possessionis quam semper habet.*

55 *Possidens iniustè quantum ad naturalem possessionem, si iustè possideat quantum ad ciuilem intentando interdictum retinendæ legitimus est contradictor.*

57 *Ciuilis possessio non sufficit ad impediendam immissionem, aut obtinendum interdictum retinendæ, nisi post declarationem emphyteusim finitam, aut supposita probatione in continenti futura.*

58 *Apparere ab initio, & incontinenti probari pari passu ambulant.*

59 *Incontinenti probari dicitur, quo probatur intra tempus, quo expediretur executio, si nulla exceptio fuisset opposita.*

60 *Incontinenti probari quando quid dicatur, & quomodo iudex debeat arbitrari.*

63 *Dominus directus vbi admittitur ad probandam caducitatem versa vice admittendus hæres ad probãdum contrarium, nisi adeo manifeste caducitas fuerit probata, vt nihil absque calumnia opponi posit.*

64 *Dominus directus, qui pacto conuenit, vt finita emphyteusi posit propria auctoritate possessionem ingredi, rectè ingreditur, quando caducitas adeo est clara, vt non possit in controuersiam reuocari.*

ARTICVLVS TERTIVS.

Quando occupauit dominus rem emphyteoticam propria auctoritate asserens eam in commisum cecidiße, negat vero hæres in commissum cecidisse, licet, fateatur emphyteoticam, & dominus incontinenti rem in commissum cecidisse se probaturum offert.

Videtur negatiua sententia amplectenda, quia iniuste possidens non est legitimus contradictor, at is cum propria auctoritate possessionem occupauerit, tunc cum non erat periculum ciuilis possessionis amittendæ, iniustè possidet, vt in superiori articulo statui, ergo &c.

Secundo hanc possessionem esse vitiosam, & ideo talem possidentem non esse legitimum contradictorem, probatur, quia si allegans rem in commissum cecidisse posset propria auctoritate possessionem ingredi esset in arbitrio domini directi quãdocumque propria auctoritate capere possessionem, allegando rem in commissum
46 cecidisse, & sic emphyteutam sua possessione priuare, quod est absurdum, † nemini enim etiamsi iniustè videatur possidere est possessio auferenda, nisi saltem fuerit
47 citatus, *c. licet Episcopus de præben. lib. 6. c. in litteris de restit. spoliat.* † Ideo resolutũ est, vt nec sub prætextu pacti non seruati, nec alienationis factæ, ob quam res in commissum cecidit, aut deuolutionis propter generationem finitã possit dominus directus propria auctoritate emphyteutam sua possessione priuare, nisi præcedat ci-
48 tatio, & sententia declaratoria, † quamuis initum fuisset pactũ, vt his casibus posset dominus directus propria auctoritate possessionem ingredi, *Afflict. decis. 97. nu. 2. & 3. Gabr. cons. 58. nu. 23. lib. 1. Rot. in vna Casenaten. 22. Iun. 1592. corã Ill. Mãtica*

&ratio

49 † & ratio est, quia nondum liquet pactum non fuisse seruatum et fuisse temerè alie-
50 natam generationem finitam, quæ primo liquidari debent, † & in qualibet obliga-
tione etiam Camerali, quæ paratam habet exequutionem, si quid liquidandum ne-
cessaria est liquidatio, nec ante eam potest capi possessio auctoritate propria, vt fuit
resolutum in vna *Montisfalisci bonorum 27. Maij 1589. coram Illustriss. Pamphilio,
& in vna Casenaten. Spolij 22. Iunij 1592. coram Illustriss. Mantica.*
51 In † contrarium est veritas, quæ probatur primo trita ratione sæpius reperita
52 † exceptionem proprietatis, quæ in continenti probari possit in iudicijs, etiam sum-
marijs opponi posse, vt notatur *in c. 1. § inter filiam si de feud. defunct. fuer. contro-
uer. inter domin. & agnat. in vsib. feud. & in l. nostra, vbi potissimum Dec. nu. 20. Zuc
card. nu. 486. de commun. Rolan. cons. 2. nu. 38. lib. 3. Menoch. de adipiscen. remed. 4.
num. 381. Put. decis. 279. lib. 3. Rota in vna Imolen. 21. Maij 1593. coram Illustriss.
Card. Pamphilio, & in vna Romana 22. Maij 1612. coram Litta.*
53 Secundo videtur † semper iuste possidere saltem in uim possessionis ciuilis, quam
semper habet, cuius virtute quemadmodum si res ceciderit in commissum habet
interdictum retinendæ, *Bart. in l. 1, §. quod ait Prætor nu 13. ff. vti possid. Caldas. de*
54 *emphyt. lib. 1. q. 18. nu. 19.* ita quoque poterit † impedire venientem ex hoc benefi-
cio si non per modum exceptionis saltem per modum interdicti retinendæ in vim
non possessionis naturalis propria auctoritate acquisitę, sed ciuilis, quam semper re-
tinuit, quando enim adinuicem concurrunt remedium retinendæ, & recuperandæ
intentans remedium retinendæ victor euadit, est enim fauorabilior retentio, si à vi-
tioso principio non procedat latè *Surd. cons. 253. nu. 21. cum seq. Rota in vna S. Se-
uerini bonorum 20. Decembr. 1610 coram Reuerendiss. Sacrato Archiepisc. Damasc.*
55 Ad primum respondendum † iniustè possidentem non esse legitimum contradi-
ctorem si vim faciat in iniusta possessione, & ita directe per exceptionem in tali pos-
sessione fundatam contradicat, ea enim prodesse nequit *ad l. communi diuidundo,
§. inter prædones, ff. communi diuidundo,* quinimo pro non possessione habetur, *l. 4.
§ commodum, ff. de re iud.* secus si obliquè intentando interdictum retinendæ in ea
possessione fundatum, quam iustè habet nempe ciuili, cum vt supra dictum concur-
rente interdicto retinendæ, & interdicto adipiscendæ interdictum retinendæ
præferatur.
56 Ad secundum respondendum † eodem ferè modo, vim nempe nō fieri in posses-
sione naturali occupata, quam non potuisse occupari sub aliquo prætextu absq; de-
claratione, & liquidatione congrua pro certo habemus iuxta ea, quæ in arg. tradita
sunt, sed in ciuili iusta, & indubitata, quæ nullo modo in controuersiam vocatur cō-
cedente hęrede, vt in terminis articuli suppositum est rem esse emphyteoticā, & per
consequens possessionem ciuilem ad dominum directum spectare ad ea, quæ haben-
tur supra hac ead. q. num. 1. & 4. quod à nemine in dubium reuocatur, neq; dicatur
57 hanc † ciuilem non sufficere pro impedienda immissione, aut obtinendo interdicto
retinendæ, nisi post declarationem rem emphyteoticam in cōmissum cecidisse, aut
alio modo finitam iuxta ea, quæ habentur in argumento, supposita. n. probatione
incontinenti futura, & sic non requirente altam indaginem, sed clara, & aperta quā
in terminis propositi articuli, supponimus perinde est, ac si ab initio res esset proba-
58 ta, & liquida, constaretque omnino emphyteusim finitam, † pari. n. passu ambulant,
vel aliquid ab initio apparere, vel incontinenti probari *Garzon. in suo tractatu de
famin. ad feuda recipien. col. 25. versic. vigesimo sexto restringitur Rosent. de feud.
59 c. 7. conclus. 52. nu. 5. & conclus. 51. in gloss. H.* & ratio est, quia † illud dicitur incon-
tinenti probari, quod probatur intra tempus, intra quod expediretur executio, si
nulla exceptio fuisset opposita *ad Bart. in l. 4. §. condemnatum, num. 4. ff. de re iudi-
cata. idem Bart. in l. si is à quo per illum tex. ff. vt in possess. legat. Card. Florentinus,
& Imola in l. cum in iure de offic. deleg. Ang. in l. ille à quo, §. tempestiuum, ff. ad*

Ee 2 *Trebel.*

Trebel. But. post Innoc. in c. veniens, col. 4. de test. Alex. in addit. ad Bar. in l. si is à quo
60 † & quamuis aliqui dicant id spectare ad arbitrium Iudicis, *Bal. in l. si ex facto, nu. 3. C. de transact. in l. 2. supra hoc tit.* & in alijs locis quos allegat *Iaf. in d. l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud.* quod etiam tradit *Abb. in c. veniens, extra de testib.* Iudex tamen arbitrari debet eo modo quo dicit *Bart. Alex. & Iaf. citatis locis, & rectè admonet Ripa in d. §. commodum, col. 4. & Rimin. iun. cons. 586. nu. 67. & 68.* quod optima ra-
61 tione probat *ibidem num. 70. 71. & 72.* † quo fit, vt non probante dominio emphyteusim finitam intra huiusmodi spatium non retardetur immissio hæredis, eo vero probante res dicatur liquida ante tempus quo fuisset immittendus, ita vt nullum omnino grauamen possit hæres prætendere.

62 Declaranda, † tamen prædicta determinatio, vt tum quidem locum habeat quando perspicuè, & clarè probauit incontinenti dominus directus rem in commissum cecidisse, adeo quidem, vt planè notorium sit, & manifestum nihil in contrarium ab hærede afferri posse, quo afferram caducitatem in dubium reuocare possit, non enim illud dicitur in continenti probatum, quod aliquas oppositiones, aut exceptiones patitur, siquidem in illis diluendis alta est opus indagine, quam aduersus legis nostræ beneficium non esse admittendum certo est certius, vt passim in hac interpretatione repetitum.

63 Confirmatur, † quia quemadmodum admittitur dominus directus ad probandā caducitatem, ita econuerso admittendus est hæres ad probandum contrarium, si omninò non sit manifestum eum nihil probare posse, sed calumniosè tantum contendere; Tum quia probatio probationem non excludit *Ægid. cons. 2. nu. 29. Alex. cons. 114. in causa, & lite, nu. 4. vers. nec obstat, lib. 4. Abb. cons. 51. num. 3.* Tum quia paritas in iudicijs seruanda, *Castren. cons. 91. nu. 8. vol. 1. & in l. nostra, vt dixi supra quæst. 11. num. 6.*

Vnde cum hinc inde probationes admittantur, constat non posse incontinenti caducitatem probari, ideo nec posse impedire immissionem.

64 Facit ad idem, † quod in simili de pacto ingrediendi propria auctoritate si quando emphyteusis in commissum ceciderit ab interpretibus receptum, vt nimirum possit dominus directus propria auctoritate in vim huiusmodi pacti possessionem ingredi, quando caducitas adeo est clara, vt non possit controuerti, vt nihil probabiliter emphyteuta in contrarium adducere possit, secus quando aliquid probabiliter in contrarium adduci potest, *ita Speculat. in tit. de emphyt. §. nunc aliqua, q. 48. vers. tamdiu sequitur Corn. cons. 193. num. 3. vers. aut emphyteuta lib. 3. Hier. Gabr. cons. 67. num. 17. lib. 2. cum alijs per Corbul. de caus. priuat. ob non solut. canon. q. 12. num. 3. & ita fuit decisum in vna Bonon. de Comalibus 11. Iunij 1602. coram Card. Pamphil. quod antea fuerat decisum in vna Casenaten. Spolij 22. Iunij 1592. coram Card. Mantica*, vbi fuit dictum pacto non esse locum, vbi dubitari potest an aliqua defensio emphyteutæ competere possit, Quemadmodum igitur pacto est locus, vbi nulla potest dari controuersia, an res in commissum ceciderit, ita est afferendum locum esse interdicto retinendæ, vbi hoc idem constat; secus si caducitas in dubium reuocari possit.

SVMMARIVM
Articuli quarti.

65 Dominus directus, qui non occupata possessione asserit rem emphyteoticam in commissum cecidisse hærede id negante legitimus est contradictor quando incontinenti caducitatem se probaturum offert.

66 Dominus directus rei emphyteoticæ semper dicitur ciuiliter possidere, & cum titulo.

ARTI-

ARTICVLVS QVARTVS.

Quando non occupauit possessionem asserit tamen rem in commissum cecidisse, vel ad se deuolutam ob lineam finitam, hæredeque id negante se incontinenti id probaturum offert.

65 Affirmandum † est legitimum esse contradictorem † siquidem ei competit pos-
66 sessio, & titulus, ea quidem, quia dominus directus semper retinet ciuilem, vt supra traditum titulus verò, quia in confesso est dominum esse directum.

Secundo, quia exceptio defectus proprietatis in iudicijs summarijs sufficit si de ea incontinenti probari possit, vt sæpius repetitum potissimum in superiori articulo in argumento primo pro negatiua, allegans autem rem in commissum cecidisse, vel deuolutam excipit de proprietate hæredis.

Neque dicatur si talis allegatio sufficeret ad impediendam immissionem, semper futurum esse, vt impediatur immissio, quia potest semper quis se offerre ad probandum incontinenti; responsio enim est hoc nihil officere, aut enim incontinenti probabit, aut non; si primum nullum sequitur absurdum, si secundum non retardatur immissio cum in continenti illud dicatur probari, si intra tempus probetur, intra quod nulla opposita exceptione fuisset facta exequutio per talem oblationem non retardabitur exequutio, & sic nullum fiet hæredi præiudicium ad tradita supra hac ead. quæst. num. 59.

SVMMARIVM
quinti Articuli.

67 *Dominus directus non est legitimus contradictor aduersus hæredem emphyteutæ quando nec possessionem obtinuit, nec in continenti se probaturum offert, rem in commissum cecidisse.*

ARTICVLVS QVINTVS.

Quando nec dominus directus obtinuit possessionem, nec incontinenti se probaturum offert rem in commissum cecidisse, sed tantummodo opportunis concessis dilationibus.

67 Negatiua † sententia absque dubitatione est tenenda. Probatur autem, quia exceptiones altam indaginem requirentes in legis nostræ beneficio, quod summarijssimo iudicio terminatur, non admittuntur *l. 2. supra hoc titulo, vbi Doctores*, & sæpissime fuit antea repetitum præcipuè in quæst. 17. num. 6.

DECIMASEPTIMA QVAESTIO.

Decimaseptima quæstio principalis est an dominus directus sit legitimus contradictor in bonis feudalibus, quæ mortis tempore à testatore detinebantur in feudum; continet autem plures articulos.

Primus, Si dominus possidet rem feudalem in illis locis in quibus in feudis non succeditur ex testamento, neque hæres rem esse allodialem asserit.

Secundus, Si dominus tenet rem feudalem in illis locis, in quibus in feudis ex testamento non succeditur hæres, tamen inquit rem esse allodialem.

Tertius, Quando dominus rem feudalem detinet in illis locis in quibus in feudis ex testamento succeditur, sumusque in capace feudi.

Quartus, Quando dominus rem feudalem detinet allegans eam in commissum cecidisse.

Quintus, Quando dominus directus rem possidet, nec allegat rem in commissum cecidisse.

Sextus, Quando dominus directus non possidet, allegat tamen rem in commissum cecidisse, petitque dilationem ad id probandum.

Septimus, Quando dominus directus non possidet, allegat tamen rem in commissum cecidisse, & incontinenti se id probaturum offert.

SVMMARIVM Articuli primi.

1 *Dominus directus rem feudalem possidens in illis locis in quibus in feudis ex testamento non succeditur est legitimus contradictor adversus hæredem non negantem bona esse feudalia.* A

2 *Remedium legis nostræ non habet locum, vbi cessat testamentum quod intellige si notorium sit rem talem esse in qua testamentum non sustineatur, nu. 4. Item quando testator alio modo disposuit quem iure cautum, eod. nu. 4. Item quando testamentum non esset factum cum assensu domini directi.*

3 *Feudorum communi regula cautum, vt in illis ex testamento non succedatur.*

4 *Remedium legis nostræ non competit, nisi notoriè appareat intentantem illud verum esse successorem.*

ARTICVLVS PRIMVS.

Si dominus possidet rem feudalem in illis locis in quibus in feudis non succeditur ex testamento neque hæres rem esse allodialem asserit.

1 Breviter † respondendum dominum directum legitimum esse contradictorem quod probatur.

2 Primo, quia † legis nostræ beneficium habet locum virtute testamenti, competit enim ostendenti testamentum non cancellatum, &c. Ideo cessat vbi non est locus testamento, At in rebus illis feudalibus non est locus testamento, quia in illis ex te-
3 stamento non succeditur, vt supponitur in articulo. Estq. † ex feudorum cōmuni regula cautum, vt apparet *in c.1.de success.feud.ibi nulla ordinatione defuncti in feudo manente, vel valente*, ergo in rebus his feudalibus, cessat legis nostrę beneficiū, quāobrē illud intentanti rectè dn̄s directus se opponet, eritq. opportunus contradictor,

& ita

& ita argumentatur *Afflict. decis. 119. nu. 1. in illis verbis, ergo si in feudis testamentum non valet, quomodo poterit peti immissio in possessionem vigore d. l. fin.*

Neque dicatur legis nostræ remedium habere locum etiam respectu bonorum, de quibus testator non potuit testari, *vt infra quæst. 19. num.* 18. animaduertendũ enim hoc intelligendum, quando non erat notorium testatorem de his testari non potuisse, neque agit hæres contra eos, ad quos huiusmodi bona spectare indubitatũ sit, & manifestum ad tradit. *in d. q. 19. num. 76.* vnde quamuis traditum huiusmodi beneficium locum habere pro rebus depositis, & commodatis, non tamen habere locum si intentetur contra deponentem, vt supradictum, *q. 5. num. 91.* Declara primo, vt vera sit determinatio prædicta, quando testator disposuit alio modo, quàm iure cautum sit, si enim eos testamento vocasset, qui & feudorum iure succedere debent, talis dispositio valeret, essetque locus huius legis beneficio, vt rectè *Afflict. d. decis. 119. num. 2.* & pluribus auctoritatibus confirmat, *Vrsil. num. 1.*

Declara secundo, vt non habeat locum talis determinatio si testamentum cum assensu domini directi, puta regis esset factum, tunc enim valet, vnde absque dubio intrat hoc beneficium ad trad. *per eundem Afflict. d. decis. 119. num. 1.*

4 Secundo, quia hoc † remedium competit illi, quem esse legitimum successorem notoriè patet, vt sæpius antea dictum, & tradunt communiter interpretes hic. Verum non patet notoriè esse legitimum successorem in bonis feudalibus, sed totum oppositum est manifestum, cum testatoris dispositionem nullius esse roboris in feudo sit manifestum, *d. c. 1. de success. feud. ergo, etc.*

Tertio, quia exceptio de dominio agentis, quæ ab initio est manifesta, vel incõtinenti probatur rectè opponitur ad impediendam immissionem ex l. nostræ beneficio ad tradita *sup. q. 7. num. 27. et in hac eadem quæst. num. 17.* Talis autem est exceptio tes esse feudales, & testatores de feudalibus testari non posse, quando supponimus horum vtrumque ab initio constare, constat enim ius proprietatis, aut dominij nullo modo ad institutum transire posse.

Quartò, quia ita egregie docuit *Petrus, Iacobus, Aurellianensis in practica aurea libellorum rubrica* 152. *num. 6.*

SVMMARIVM
Articuli secundi.

5 *Dominus directus possidens rem feudalem in locis in quibus ex testamento non succeditur non est legitimus contradictor aduersus hæredem legis nostræ beneficium intentantem, quando hæres negat bona feudalia.*

6 *Remedium legis nostræ summariam requirit exceptionem, & ideo non admittuntur exceptiones requirentes altam indaginem.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

Quando dominus detinet rem feudalem in illis locis, in quibus in feudis ex testamento non succeditur heres, tamen negat bona esse feudalia, sed allodialia profitetur.

1 Breuiter † negatiua sententia est tenenda; probatur autem.

Primò, quia id apertè reperitur cautum, *in c. 1. §. defuncto milite si de feudo fuer. controuers.* vbi habetur si de feudo sit controuersia inter filiam defuncti, & dominum

minum domino feudum asserente, filia vero allodium, vel libellarium, possessionem ad filiam spectare, ergo dominus directus nō eam impedit, quominus possessionem consequatur, & ita non est legitimus contradictor.

6 Secundo, quia † in legis nostræ beneficio summariè proceditur, & ideo non admittuntur exceptiones altam indaginem requirentes optimè *facit tex. in l. 2. supra hoc tit. Angel. cons. 134. quidam nomine Marsilanus* Bal. *cons. 442. nō tangendo substantiam, vol. 1. & cons. 128. præmissis verbis vol. 3. Dec. cons. 220. in fine, cons. 424. & cons. 477. col. fin. et cons.* 586. Rolan. *à Valle, cons. 1. num. 71. et latius cons. 98. numero 40. vol. 3. Bero. cons. 57. vol. 2. Socin. iun. cons. 97. num. 45. vol. 2. et cons. 75. numero 29. vol. 1. Gozad. cons. 7. num. 17. decis. Neapolit. 14. num. 4. et seq. ad finem* Afflict. *decis. 119. num. 7. Guidopap. quæst. 132. Menoch. de arbitr. lib. 2. Natta cons. 236. tom. 2.* Verum, quando negat hæres bona esse feudalia exceptio dominij directi altam requirit indaginem, ideo non admittitur, sed hæres in possessionem mittetur, deinde in iudicio ordinario discutietur, an bona controuersa sint feudalia an allodialia.

Tertiò, quia ita tenuit *Petrus, Iacobus, Aurellianensis, in pract. aurea libellorum rubrica 152. num. 6. per text. in d. capit. defuncto milite si de feudo inuestit. controuers. fuer.* licet male in meo libro allegetur, faciunt tradita *in quæst. 19. num. 1. cum sequentibus.*

SVMMARIVM

Articuli tertij.

7 *Dominus rem feudalem detinens in locis in quibus ex testamento succeditur non est legitimus contradictor aduersus heredem, quando non allegat feudum finitum, aut deuolutum.*

8 *Remedium legis nostræ competit ratione bonorum, etiam feudalium in locis, in quibus in feudis ex testamento succeditur.*

9 *Possessor iniustus non potest esse legitimus contradictor.*

ARTICVLVS TERTIVS.

Quando dominus rem feudalem detinet in illis locis, in quibus in feudis ex testamento succeditur, neque allegat feudum finitum, aut deuolutum.

7 Breuiter † negatiua sententia est tenenda probatur autem, quia legis nostræ
8 beneficium † competit in omnia bona in quibus ex testamento succeditur cū virtute testamenti fuerit concessum, ergo etiam in hæc feudalia, quamuis à domino directo occupata.

9 Secundo, quia † iniustus possessor non est legitimus contradictor, tum quia possessio iniusta non habetur pro possessione adnotata *in l. 4. §. condemnatam, ff. de re iudicata*, ideo cum ea cesset cessat vnum ex primarijs contradicendi requisitis, vt arguit *Rota in una sancti Seuerini 20. Decembris 1610. coram Reuerendiss. Sacrato Archiepiscopo*, Tum quia possessionem iniustam non tuetur, Prætor, nec ea aliquo modo suffragatur, *l. communi diuidundo, §. inter prædones, ff. communi diuid. Oldrad. cons. 1. colum. 2. Crauett. cons. 104. num. 14. Peregr. cons. 24. num. 3. lib. 4. Alex. et alij in l. filiam, ff. ad Trebellian. Dec. hic num. 48. Zuchard. num. 379. Menoch. de adipi-*

adipiscen.remed.4.num.365.Ripa in l.1.nu.12.ff.quorum legatorum, cum aliis per Rolan.*conf.78.num.14. cum seq.lib.3. Rota in una Romana de Capizucchis, coram Illustriss.Cardin.Lancellotto, & Rauennaten. hæreditatis* 14. *Aprilis* 1606. *coram* R.P.D.*Pamphil.*& sæpius alibi dictum, verum dominus directus eo casu, quo ex testamento in bonis feudalibus succeditur, si occupauerit iniustè possidet, quia detinet bona legitimo iure ad hæredem spectantia, igitur non est legitimus contradictor.

Tertiò, quia ita docet *Petrus Iacob. Aurellianensis in practica aurea libellorum rubrica* 152.*num.6.*

SVMMARIVM quarti Articuli.

10 *Feudo finito bona feudalia pleno iure reuertuntur ad dominum directum.*

Intellige si non neget hæres feudum finitum, vel id iam probatum sit, secus re controuersiam vocata, vt num. 22.

11 *Ciuilis possessio domini directi possessionem naturalem finito feudo ad se trahit.*

12 *Possessio vassalli, vel emphyteutæ extinguitur per extinctionem feudi, vel emphyteusis.*

13 *Et quatenus non finiatur dicta possessio dicitur Vassallus, vel emphyteuta possidere à domino directo vi clam, vel precario, & sic turbare in ciuili.*

14 *Turbans ciuilem possessionem in ciuili possessione tenetur naturalem restituere, & à turbatione desistere.*

15 *Dominus directus via iuris omissa indebitè insistentem in bonis feudalibus turbare potest, neque is exaduerso iuuatur interdicto, vti possidetis.*

16 *Dominus directus linea finita propria auctoritate rem feudalem ingredi potest.*

*Intellige si primo causa est cognita, vt num.*20.& 23.

17 *Exceptio defectus proprietatis de qua incontinenti appareat admittitur contra legis nostræ remediũ.*

18 *Exceptio feudum in commissum cecidisse, & exceptio defectus proprietatis.*

19 *Dominus directus, quando retinet bona feudalia, & asserit ea in commissum cecidisse, hæres autem fatetur feudalia, sed negat in commissum cecidisse, non est legitimus contradictor aduersus dictum hæredem immissionem petentem.*

21 *Feudi, quod in commissum ciciderit causa non est à domino cognoscenda, sed per partes curiæ.*

ARTI-

ARTICVLVS QVARTVS.

Quando dominus directus detinet bona, & asserit ea in commissum cecidisse, hæres autem non quidem negat feudalia, at negat cecidisse in commissum.

VIdetur dicendum legitimum esse contradictorem.
Primò, quia iustè possideat, non enim temere occupauit bona feudalia, sed
10 quia in commissum ceciderant † quo casu ad eũ reuertuntur pleno iure; finito enim
11 feudo † ciuilis domini directi possessio naturalem Vassalli possessionem ad se trahit
Bal. in l. 1. num. 38. ff. de rer. diuis. cuius sententiæ meminit glossa Greg. Lopez. in l. 2. tit. 30. par. 3. late Tiraquell. in tract. le mort saisit le vif. par. 3. declar. 2. nu. 3. Cal-
12 *das. de emphyt. lib. 1. quæst. 18.* † per extinctionem enim feudi, seu emphyteusis fuit
etiam extincta omnis possessio emphyteutæ, seu Vassalli *Ioseph. Ludouic. latè in de-*
13 *cis. Perus. 17. num. 10. cum seq. par. 1.* † vel si non est finita dicitur emphyteuta pos-
sidere à domino directo naturaliter, vi, clam, vel præcario, & sic turbare dominum
14 in ciuili. † Vnde tenetur naturalem possessionem restituere, & à turbatione desiste-
re secundum *Bart. in l. 1. §. fin. num. 17. ff. vti possid. sequitur Honded. consil. 21. nu-*
15 *mero 19. volum. 2.* † Potestque dominus directus feudo finito via iuris omissa eum
qui indebitè insistit turbare, neque is exaduerso iuuatur interdicto vti possidetis, vt
de emphyteusi, quæ in hac re pari passu cum feudo ambulat trad. *Bart. in l. 2. nu-*
mero 4. C. de iur. emphyt. & ibi Angel. col. 2. Nec improbat Ias. num. 103 sequitur Cal-
16 *der. de emphyt. q. 18. num. 9. lib. 1.* † Posseque dominum directum linea finita rem
emphyteoticam propria auctoritate ingredi asserit *Goz. ad. cons. 39. in fine*, dicens ab
ea opinione nullo pacto esse recedendum, *Idem cons. 86. num. 9. Iulius Clarus, lib. 4. sententiarum, §. emphyteusis, quæst. 44. Magon in decis. Lucen. decis. 17. nu. 6.* estque
dominus directus in possessione tuendus, non vero Vassallus, *aut emphyteuta Nat-ta, consil. 375. numero 33. cum sequen. lib. 2. Honded. consil. 21. num. 20, vol. 2.*
17 Secundò, quia † exceptio defectus proprietatis de qua in continenti doceatur
admittitur contra hoc remedium notatur, *in c. 1. §. inter filiam si de feudo defunct. controuers. fit int. domin. & agnat. Dec. hic num. 20. Zuccard. num. 486. Rolan. consil. 2. nu. 38. in fine lib. 3. Menoch. in 4. memb. adipiscen. num. 381.* Rota *apud Put decis. 229. lib. 1. & in una* Imolen. *bonorum 21. Martij 1593. coram Card. Pamphil. et in una Ariminen. bonorum 27. Octobris 1586. coram R. P. D. Bubalo, quæ est impressa apud*
18 *Pacif. de Saluian. interdict. decis. 52. num. 3. & 4.* At † exceptio feudum in commis-
sum cecidisse est exceptio defectus proprietatis, vt per se notum: igitur si in conti-
nenti probetur impedit legis nostræ beneficium, aliæ possent afferri rationes, quæ copiosius *in quæst. Superiori, art. 1.* allegatæ fuere, quæ eodem modo hic procederent, & eodem modo soluendæ.
19 In † contrarium est veritas quæ probatur.
20 Primo; quia iniustè possidet, † quia non est concessum domino rem feudalem
propria auctoritate occupare, etiamsi in commissum ciciderit, sed causa primo est
21 cognoscenda, *cap. 1. de feud. sine culpa non amittendo in vsibus feudorum*, † neque
ab ipso domino est cognoscenda, sed per pares curiæ, *iuxta text. de prohibit. feud. alienat. §. penult.* quare cum iniustè possideat non potest esse legitimus contradictor ad ea quæ tradita sunt supra *in hac quæst. & alibi sæpius, num. 9.*

Secundo, quia exceptiones requirentes altam indaginem non admittuntur contra hoc beneficium, *ad l. 2. supra hoc tit. & cumulata supra in hac quæst. num. 6.*

An autem bona feudalia in commissum ceciderint, necne, altam requirit indaginem,

ginem,

ginem, ideo fiet immissio in possessionem, & quæstio an bona in commissum ceciderint reseruabitur in petitorio proprietatis.

Tertio, quia ita docet *Aurellianensis in d. rubrica* 152. *num.* 7.

22 Ad primum † respondendum illud procedere non negante hærede feudum in commissum cecidisse, vel postquam id fuit probatum, secus re in controuersiam
23 vocata, tunc enim † temerè, & vitiosè possidet, cum non sit concessum domino rem feudalem propria auctoritate capere sub eo prætextu, quod in commissum ceciderit, vt supra *in primo negatiua argum.* nisi sequuta declaratoria sententia, vt latius *in quæst. antecedenti, nu.* 240. & ita videtur sentire *Magon. supra allegatus dicta decis.* 17. *num.* 6. qui animaduertit prædictam opinionem esse controuersam, quando sit resistentia per eos qui sunt in possessione, de pleno tamen procedere, quando nulla sit resistentia, & clarum est rem esse emphyteuticam, & lineam finitam vnde si in dubium vocatur, an linea finita, & ita an res in commissum ceciderit certum est dominum directum non posse propria auctoritate capere.

Ad secundum respondendum, si incontinenti probaturus esset dominus rem in commissum cecidisse argumentum procedere, & tunc esse legitimum contradictorem, eo tamen modo quo de emphyteusi *in sequenti quæstione, artic.* 3. dicemus ea enim omnia eodem modo in feudis procedere videntur, *& in hac quæstione in secundo artic.*

SVMMARIVM

quinti Articuli.

24 *Dominus directus rem feudalem non possidens, nec allegans in commissum cecidisse non est legitimus contradictor.*

25 *Remedium legis nostræ, etiam in feudalibus locum habet.*

ARTICVLVS QVINTVS.

Quando dominus directus non possidet, nec allegat in commissum cecidisse.

24 Negatiua † sententia tenenda † cum enim certum sit legis nostræ beneficium,
25 etiam in feudalibus locum habere, *capit.* 1. *§. inter filiam, versic. defuncto si de feud. defunct. controuers. sit int. domin. & agnat. tradit* Rota *sæpius potissimum in vna Sarsinaten. Comitatus de mense Maij* 1562. *coram Oradino, & in Imolen. bonorum* 27. *Iunij* 1592. *coram Cardinali Pamphilio*, quod etiam verum etsi persona instituti non sit de descendentibus defuncti, *Dec. consil.* 424. *numero* 11. *cum alijs relatis per Menoch. de adipiscen. remed.* 4. *numero* 375. *Rota in dicta Imolen. bonorum* 22. *Iunij* 1592. *coram Cardinali Pamphilio*, & exposuimus in quæsito, an Vassallo hoc beneficium competat, nihilque in contrarium afferatur, vnde dominus directus ab hoc beneficio hæredem excludat nullo modo excludere pro certo habendum.

SVMMARIVM Articuli ſexti.

26 *Dominus directus non poſſidens, allegans tamen rem in commiſſum cecidiſſe, neque in continenti id probans non eſt legitimus aduerſus hæredem inſtitutum.*

27 *Exceptio etiam defectum proprietatis reſpiciens, ſeu hæredis incapacitatem, non admittitur aduerſus legis noſtræ remedium.*

28 *Altam indaginem, quæ dicantur requirere.*

ARTICVLVS SEXTVS.

Quando dominus directus non poſsidet, allegat tamen rem in commiſſum cecidiſſe, neque, idest in continenti probaturus,

26 NEgatiua † ſententia tenenda, primo quia non poſsidens non eſt legitimus contradictor, *ut in l. noſtra*, & ſæpe fuit dictum.

27 Secundo quia non admittitur † exceptio aduerſus hoc remedium, etiam defectum proprietatis reſpiciens, ſeu hæredis incapacitatem, niſi de ea in continenti doceatur Bart. *in l. filiam fratribus, ff. ad Trebellian. Dec. conſil.* 84. *col.* 2. Rol. *à Valle conſil.* 1. *num.* 24. *vol.* 1. Rimin. *iun. conſ.* 69. *num.* 14. *Menoch. de adipiſcend. remed.* 4.
28 *num.* 759. † & ratio eſt, quia quæ in continenti probari nequeunt, dicuntur altam requirere indaginem, licet enim hoc Iudicis arbitrio relinquatur, Iudex tamen ita arbitrari debet vt egregiè, Bart *in l ſi is à quo in l.* 4 *§. condemnatum, ff de re iudic. & in extrauag. ad reprimen. in verbo Summariè Angel. in l. ille a quo §. ſi de teſtamento, ff. ad Trebellian. Imol. in Clem.* 1. *colum.* 6. *verſic. qualiter dicatur de re iudicat. Butr. in cap. veniens il 2, de teſtib. Card. in cap. cum in iure, colum. penult. extr de off. deleg. Salic. Corn. Alex. &* Iaſ. *in l.* 2. *ſupra hoc tit. Socin. iun. conſ.* 67. *num.* 9. *&* 10. qui teſtatur hanc opinionem veriorem eſſe, & communem, & ab ea non eſſe aliquo modo recedendum in iudicando, *plurib. Hippolit.* Riminal. *iun. conſil.* 352. *num.* 58. *cum pluribus ſequen.* Requirentia autem altam indaginem, in hoc iudicio non admittuntur, vt probat *text. in dicta leg.* 2. *ſupra hoc tit. & diximus ſupra in hac quæſtione, num.* 6.

SVMMARIVM ſeptimi Articuli.

29 *Dominus directus, quando non poſſidet, atque allegat rem in commiſſum cecidiſſe in continenti ſe id probaturum offerens eſt legitimus contradictor.*

30 *Circuitus inutiles ſunt euitandi.*

31 *Poßidens ciuiliter, licet non poſsideat naturaliter, aliquando eſt legitimus contradictor.*

32 *Quod intellige, etiam quoad excludendam naturalē poſſeſsionem aduerſarij, quando de feudo finito, vel ab initio appareat, vel in continenti probari poteſt.*

33 *In continenti probari, & ab initio apparere æquiparantur.*

ARTICVLVS SEPTIMVS.

Quando non possidet, sed allegat rem in commissum cecidisse, atque id in continenti se probaturum offert.

Videtur asserendum non esse legitimum contradictorem, quia nō possidet, possessio enim semper videtur necessaria, vt in lege nostra.

29 In contrarium † est veritas, quæ probatur.

Primò quia cum res in commissum ceciderit futurumque sit, vt in continenti id

30 appareat † circuitus inutilis est euitandus, *l. cum fundus, §. seruum, ff. si cert. pet. l. dominus testamento, ff. de cond. indeb. Clem. Aud. de rescript. Ioan. Andr. ad Speculat. in rubric. de obligat. & solut. col.* 1. *Alexand. et Dec. d. §. seruum tuum in princ. Iason. latè in d. l. dominus testamento, nu.* 3. *Tiraquell. de retract. conuent. in fine, num.* 41. *Natt. cons.* 153. *nu.* 9. *Menoch. cons.* 69. *num.* 19. Non euitabitur autem, nisi isto, vt legitimus contradictor immissionem impediat.

Secundo, quia exceptio de non iure agentis nempè de defectu proprietatis de qua in continenti appareat in iudicio admittitur, vt supra diximus *hac eadem quæstione num.* 17.

31 Ad contrarium † respondendum non possidentem non esse legitimum contradictorem si nullo modo possideat, secus si aliquo modo, saltem ciuiliter, & ratio est, quia possessio ciuilis finito feudo ad se naturalem trahit *ad Bald. in l.* 1. *numero* 38. *ff. de rer diuis. in cap. quæ in ecclesiarum, num.* 31. *extra de constit. Schrad. in par.* 3. *par.* 24 *sect.* 8. *num.* 22. *Caldas. de iure emphyt. quæst.* 18. *nu.* 18. *lib.* 1. *et plenius comprobatur in sequen. quæst. nu.* 13. certum autem est dominum directum feudi ciuiliter possidere, neque dicatur ciuilem possessionem non facere contradictorem, quoad naturalem prætensam, cum rectè possit stare ciuilis in vno, & naturalis in

32 alio † hoc enim est verum durante feudo, secus eo finito, quia tunc, vt diximus ciuilis naturalem trahit, neque dicatur non apparere de feudo finito, sufficit enim, vt in

33 continenti probari possit † cum paria sint, vel ab initio apparere, vel incontinenti probari posse *Garzon. in suo trac. de famin. ad feudo recipien. col.* 25. *vers.* 26. *restringitur Rossental. de feud. cap.* 7. *q.* 52. *num.* 5. *& q.* 51. *in glos. N. dixi in q.* 16. *nu.* 58. *vbi rationem attuli de qua ibi.*

DECIMA OCTAVA QVAESTIO.

Articulus primus.

An dominus directus, vel agnati sint legitimi contradictores aduersus filiam feminam à patre in testamento institutam, quando non est planè certū bona de quibus agitur esse feudalia, sed in dubium reuocatur, adeo quidem, vt aliqua cognitione sit opus ad determinandum, an feudalia sint necne; continet autē artic. 8.

Primus, quando agnati aut dominus directus se opponentes, nec possident, nec quicquam se incontinēti probaturos offerunt, vt facilius victoriā reportare possint.

Secundus, quando nullus possidet, agnati tamen, vel dominus directus se opponunt asserentes bona esse feudalia, & offerentes se id incontinenti probaturos.

Tertius, quando nullus possidet, agnati tamen, vel dominus directus se offerunt probaturos incontinēti bona esse feudalia, & talia ad quæ femina admitti nequeat.

Quartus, quando agnati, vel dominus directus non poſſident, neque in vniuerſum in dubium reuocatur, an bona, ſint feudalia, ſed an ea, quæ ſunt in territorio feudi in quod fœminam non eſſe immittendam iam conſtat, an in talibus bonis in dicto territorio ſitis ſint legitimi contradictores.

Quintus, quando agnati poſſident, & ſimpliciter dicunt bona eſſe feudalia nihil ſe probaturos in continenti offerentes.

Sextus, quando agnati poſſident, & ſe offerunt incontinenti probaturos bona eſſe feudalia ſimpliciter non vero abſolutè, talia ad quæ fœmina admitti nequeat.

Septimus, quando agnati, vel dominus directus poſſident, & offerunt ſe probaturos bona eſſe feudalia, & talia quorum fœmina ſit incapax.

Octauus, quando ſumus in aliquo ſuperiorum articulorum in quibus non eſſe contradictores ſtatuebamus, verum bona feudalia ſunt Caſtra munita; Arces, fortalitia difficilis recuperationis, in quibus ſi fœmina in poſſeſſorio immiſſa forte in petitorio ſuccumberet, ſequeretur damnum irreparabile.

S V M M A R I V M
Articuli primi.

1 *Dominus directus, nec poſſidens, nec incontinenti ſe probaturum offerens, bona eſſe feudalia non eſt legitimus contradictor aduerſus filiam in teſtamento inſtitutam.*

Agnati non poſſidentes, nec offerentes ſe probaturos in continenti bona eſſe feudalia non ſunt legitimi contradictores aduerſus filiam fœminam petentem immiſſionem, & num. 9.

Neque aduerſus eandem petentem manutentionem non enim ab ea poteſt auferri poſſeſſio, niſi in iudicio petitorio vincatur.

2 *Bona in dubio præſumuntur allodialia, niſi contrarium probetur.*

3 *Seruitus non præſumitur.*

4 *Res omnes liberæ præſumuntur.*

5 *Seruitutem probandi onus ſpectat ad aſſerentem rei ſeruitutem.*

6 *Exceptiones requirētes altam indaginē non admittuntur in legis noſtræ iudicio.*

7 *Caput primum, §. inter filiam, §. defuncto milit. tit. ſi de feud. lu. controu. inter domin. & agnat. inducitur, & declaratur.*

8 *Intentionem ſuam fundatam habens in beneficio legis noſtræ eſt immittendus.*

ARTICVLVS PRIMVS.

Quando Agnati aut dominus directus ſe opponentes, nec poſſident, nec quicquam ſe incontinenti probaturos offerunt, vt facilius victoriam reportare poſſint.

1 Breuiter † aſſerendum legitimos non eſſe contradictores.

2 Quia † in dubio omnia bona præſumuntur eſſe allodialia, niſi contrarium expreſsè probetur *argum. l. ſi ædes, ff. ſeruit. vrb. præd. c. 1. vbi gl. 1. de controu. inter maſcul. & fœm. ubi DD. in princ. Io. Andr. et alij in c. nimis ext. de iureiur. verſ. quia non præſumitur Alex. conſ. 129. in princ. vol. 1. Rol. conſ. 2. n. 11. vol. 3. qui rationem [illegible]*

[illegible]

3 runt, quia res feudalis dicitur cuidam seruituti obnoxia, quæ seruitus † non præsu-
mitur, l. altius, ff. de seruit. et aqua. Curt. iun. consil. 140. numero 4. par. 2. & con-
4 sil. 108. numero 15. vbi inquit † omnes res præsumi liberas habito respectu ad ori-
ginalem habitum, propter naturalem statum rerum, nisi aliqua seruitutis qualitas
5 probetur † vnde talis præsumptio libertatis transfert onus probandi seruitutem in
aduersarium, Bartol. in l. si prius, numero 18. verso vt igitur de oper. nou. nunciat. Dec. consil. 269. in princip. & consil. 424. columna 2. & consil. 468. columna 2. & 588. columna 2. Ruin. consil. 45. columna fin. in princip. versic. præterea cum istud, Paris consil. 20. in princ. volum. 1. & consil. 16. numero 14. lib. 4. Alciat. cons. 15. numero 1. lib. 3. tom. 1. & consil. 1. numero 40. lib. 3. tom. 1. Bero. consil. 115. num. 30. volum. 1. & cons 65. numero 157. volum. 1. vbi de communi, & consil. 152. num. 18. eod. volum. & cons. 49. num. 6 volum. 3. Roland. à Valle post enarratos, consil. 2. num. 14. & 15. volum. 3. Natta, consil. 506. num. 23. et 24. volum. 3. qui rationem affert eandem quam ex Rolando attulimus Bursatt. consil. 46. numero 23. lib. 1. Menoch. lib. 3. præsumptio. 91. per totam plenissimè, Surd. cons. 135. numero 24. cum sequen. Schrader. par. 3. capit. 4 num. 54. Rosental. cap. 12. conclus. 14. num. 10. cum sequen. qui affert prædictam rationem, Rota Romana in una Astensi feudi. 27. Aprilis 1584. coram Bubalo, et in eadem 18. Iunij 1584. coram eodem, et apud Seraphinum, decisio. 894. num. 1. At certum est in bonis allodialibus non posse quenquam sub prætextu feudi feminam impedire, quominus immittatur, ergo non impedietur, & ita nec agnati, nec dominus directus erunt legitimi contradictores.

Secundò, si prædicti impedirent feminam, quominus in talia bona beneficio legis nostræ immitteretur, eo quod assererent ea esse feudalia retardaretur hæc immissio ob exceptionem altam requirentem indaginem (supponimus enim non esse aduersarium paratum ad statim de iure suo docendum) at consequens est absurdũ,
6 cum † in iudicijs summarijs non admittantur exceptiones altam requirentes indaginem facit text. in l. 2. supra hoc tit. vbi scriptus hæres mittitur in possessionem bonorum defuncti, non obstante, quod testamentum falsi, inofficiosi, vel simili vitio laborare redarguatur, & ratio est, quia huius vitij examen altam requirit indaginem, tradit Dec. consil. 424. et consil. 588. numero octauo, Rolan. à Valle, consilio primo, numero 21. uolum. 1. et consil. 98. numero quarto, uolum. 3. Angelus, cons. 134. Bald. consil. 442. uolum. 1. et 128. uolum. 3. decisio. Neapolitan. 119. ad fin. Socin. iun. consil. 97. numero quadragesimoquinto, uolum. 2. et consilio septuagesimoquinto, numero 29. uolum. 1. Gozadin. consil. 7. numero 17. Peregrin. cons. 4. num. 54. uolum. 1. consequentia probatur, quia in legis nostræ beneficio processum esse summarium constat, ita Bartol in l. nostra, numero 3. quem omnes alios sequi testatur Roland. à Valle, cons. 2. numero octauo, uolum. 3. quinimo magis summarium, quàm quodlibet aliud possessorium, tradit Bero. consil. 57. nu. 2. uol. 2. hinc instrumentum testamenti dicitur habere executionem paratam, Bart. in d. l. fin. col. 5. Iason. col. 1. Rol. à Valle, dicto consil. 2. numero 9. necesse ergo erit vt filia instituta, primo in possessionem omnium bonorum mittatur, deinde si quis inter hæc aliqua esse feudalia prætendat iudicium instituat petitorium, vbi de hoc agatur.

7 Tertiò, optime probatur per text. in capit. 1. † §. inter filiam, et §. defuncto milite, tit. si de feud. fuer. controuers. inter domin. et agnat. in §. inter filiam hæc habentur si quæstio sit inter filiam, et agnatos defuncti, de quodam prædio, agnatis feudum, filia vero allodium, seu libellarium esse asserentibus, & quæratur apud quem possessio manere debeat, apud filiam possessionem interim esse collocandam, quem text. adhunc quoque propositum ponderauit, Rota in una Signina bonorum feudalium 22. Iunij 1615. coram Reuerendo Patre Domino Andrea, in §. vero defuncto habetur, si super aliquo feudo quæratur inter filiã defuncti, & dominum, domino feudum, filia allodium siue libellarium allegante filiam in possessione feu-

di manere debere, donec de eo iudicetur, optimè igitur ex his iuribus constat possessionem ad filiam pertinere; ideo nihil obstare posse, quominus ex beneficio legis nostræ in eam immittatur, & per consequens nullum dari legitimum contradictorem.

8 Quartò, † habens suam intentionem fundatam immittendus est in possessionem vel ex officio Iudicis, vel ex litteris nostræ beneficio quocunque contradictore reiecto, at fęmina habet suam intentionem fundatam, ergo &cęt. Maior probatur quantum ad officium Iudicis ponderata ratione, §. *inter filiam, et* §. *defuncto milite supra allegatis*, in quibus admittitur fęmina ad possessionem ob eam rationem vt sentiunt Doctores, quia habet suam intentionem fundatam in iure communi, quo filiæ ad hæreditatem patris admittuntur. *Auth. in successore*, *C. de suis legitim.* Quantum vero ad legis nostræ beneficium probatur ex eiusdem legis nostræ ratione, quam eam esse interpretes sentiunt, quia hæres habet fundatam intentionem suam in testamento non abolito, minor per se nota est, tum quia filia, vt dictum, ab intestato succedit, tum quia supponitur instituta, *Dec. cons. 424. num. 11. Rol. cons. 2. num. 28. in fin. uolum. 3.*

Quintò, quia est hæc communis sententia, quam tenuere omnes *in d. cap. inter filiam vt testatur Rosental. in tract. de feud. cap. 7. concl. 48. num. 1. in gloss. A. Bald. Aluarott. Praposit. Andreas d. Isern. in cap. 1. de controuers. inter mascul. & fæmin. vbi gloss. 1. in fin. ita intelligendus est Io. Andr. in addit. ad Spec. tit. de testam. §. penult in fin. quem refert, & seq. Curt. iun. de feud. par. 3. principali membro primum, num. 23. Ant. Capyc. in inuestit. feud. cap. feuda bonorum appellatione. col. 5. §. ex edito, Hier. Garzon. in tract. de fœmin. ad feud. recipien. col. 25. uers. 26. restringit ur et dicit esse receptissimam sententiam. Vult. lib. 2. de feud. cap. 1. num. 24. uersic. multo magis, &c. Schrader par. 7. cap. 4. nu fin. Alex. in l. nostra, n. 30. Dec. cons. 424. n. 11. & cons. 498. nu. 4. & cons. 568. nu. 10. Paris. cons. 22. nu. 64. uol. 1. Albertus Brun. consil. 1. circa primum, num. 4. Curt. qui communem dicit, cons. 41. præsupponit, in facto nu. 5. & 16. et cons. 107. nu. 14. circa controuersiam ibi etiam plenissime, nu. 14. Rosental. qui supradictos recenset d. concl 48. in gloss. A. Soc. iun. cons. 75. nu. 26. uol. 1. Rol. à Vall. cons. 1. nu. 65. vol. 1. et cons. 48. num. 3. uol. 4. ubi communem testatur Menoch. de adipiscen. remed. 4. nu. 375. ubi plures cumulat Senat. Pedemont. decis. 23. nu. 36. Rimuald. iun. cons. 69. num. 8. cum sequen.*

9 Declaratur † prædicta sententia, vt habeat locum non solum contradicente agnato, verum etiā domino directo licet enim, Doctores superius enarrati de agnatis tantum contradicentibus loquantur de domino autem non agant, nihilominus eo etiam contradicente fœminam immittendam tenent omnes interpretes nullo excepto *in c. defuncto milite si de feud. defunct.* &c. vt testatur *Rosental. d. conclusio. 48. in gloss. B. Iacob. de Beluis. Bald. Isern. Aluarott. Præposit. Afflict num. 1. in terminis, Lauden. Schrader. de feud. par. 7. cap. 1. num. 94. Pet. Rauen. ac Balearus, num. 12. Rosental. qui supradictos refert d. concl. 48. in glos. B.*

Probatur autem, tum quia omnes rationes supra allatæ eodem modo in domino directo concludunt præcipuè vero *tex. in c. 1. si de feud. fuer. controuer. ubi in* §. *inter filiam loquitur de agnatis* contradicentibus, in §. vero defuncto milite, loquitur domino directo contradicente, aperteq. statuit ad fœminam possessionē pertinere.

10 Declaratur † secundò, ut habeat locum non solum in possessione ab initio obtinenda, sed multo magis in adepta conseruanda, & manutenenda, donec alio remedio in iudicio nimirum petitorio vincatur, ita feudistæ, *in d. c. inter filiam Aluarot. Pet. Rauen. Dec. cons. 467. num. 2. melius consil. 498. numero 4. Brun. dicto consil. 1. numero quarto, et quinto, Curt. iun. dicto cons. 41. num. 5. et ibi Iacob. Philip. Port. consil. 1. num. 17. & seq. post DD. in l. nostra vbi Alex. num. 30. & 31. Iason. num. 26. Curt. num. 41. Cacher. decis. 23. nu. 36. vers. multoq. fortius Crau. cons. 822. n. 3. & 6.*

Paris.

Paris. consil. 22. numero 65. volum. 1. Roland. consil. 2. numero 28. volum. 3. vult d. feud. libro 2. cap. 1. numero 25. Curt. iun. consil. 41. num. 10. Iason. consil. 172. col. 2. Et ratio est, quia legis nostræ remedium non solum datur pro possessione acquirenda, sed etiam pro acquisita iam sine vitio conseruanda, vt est recepta Doctorum sententia *in l. nostra, tradit Guidopap. q. 219. et quæst. 132. num. 4. et singulari 286. Gozad cons. 93. num. 7. Socin. iun. cons. 97. num. 47. lib. 2.* Bald. *in l. 1. nu. 1. C. de Carbon edit. et ibidem* Dec. *num. 4. idem Dec. post alios in l. nostra num. 44. Petr. Iacob. Aurelianus, in pract. aurea Rubr. 151. num. 6.* Rossental. *d. cap. 7. conclus. 48. in gloss. C. Menoch. de adipiscend. remed. 4. num. 348.*

S V M M A R I V M

Articuli secundi.

11 *Agnati* / *Dominus directus* } *asserentes bona feudalia, & se in continenti probaturos offerentes, an sint legitimi contradictores aduersus filiam feminam institutam remissiuè habetur.*

12 *Oblatio de probando incontinenti, tantum operatur, quantum operaretur si ab initio de re probanda constaret.*

Dominus feudi, & agnati terminis æqualibus datis eodem modo sunt contradictores aduersus filiam fœminam in testamento institutam.

13 *Ioannis Andreæ dictum declaratur.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

11 *Quando † nullus possidet, agnati tamen vel dominus directus se opponunt asserentes bona esse feudalia, & offerentes se ad incontinenti probaturos.*

HVius Articuli determinatio pendet ab alio, quando certum est bona esse feudalia, & agnati non possident, suamque fundant intentionem in eo solum, quod constat bona esse feudalia, neque quicquam se probaturos offerunt, de quo in quæstione sequenti articulo primo, si enim excludetur femina eodem modo ex-
12 cluditur in casu nostro, † cum non minorem habeat vim oblatio de probando in continenti, quam si ab initio id apertè constaret. *Garzon. in suo tract. de fœmin. ad feud. recipiend. columna vigesimaquinta, versiculo vigesimo sexto restringitur, & Rossental. de feud. capit. 7. conclusione 52. numero quinto, & conclusione 51. in gloss. H si vero non excludetur, neque in specie nostra*, cum non maioris ponderis sit offerre se ad probandum in futurum, quam rem ab initio probasse, *ad l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel alieni iur.*
13 Animaduertendum † hoc loci *Beroum, consil. 45, numero 19. lib. 3.* interponere
14 discrimen inter Agnatum, & dominum directum asserentem † dictum Ioan. Andreæ habere locum si controuertatur inter hæredem, & agnatum, non vero si agatur contra dominum directum, & constet feudum esse finitum, & ad dominum deuolutum sentiunt tamen omnes, terminis æqualibus datis, idem in domino feudi asserendum, quod in Agnatis, *ita Aluarott. Praposit. Afflict. numero 1. Laudensis*

Schench. Petrus Rauen. Balzan. in capit. defuncto milite si de feud. defunct. fuer. controuers. Alciat. *consil. 3. numero 5. & 6. volum. 3. tom. 1. Albert. Brun. consil. 1. numero 5. Rossental. qui enarrat eos congerit, & sequitur in tractat. de feud. capitulo 7. conclusione 48. numero 2. & in gloss. B. ad quod probandum optimus est text. in dicto capit. defuncto milite,* qui in domino directo loquitur, & filiæ hæredi tribuit immissionem non minus, ac agnatis contradicentibus in superiori textu tributa fuisset; in quantum autem dicit Berous Ioan. Andreæ dictum non habere locum in domino, si constat feudum esse finitum, & ad dominum reuersum, verum quidem est non tamen sequitur discrimen inter agnatos, & dominum directum, nam in agnatis quoque si constet feudum esse masculinum, & ideo fęminas incapaces, fęminæ non immittuntur, *c. primo §. et quia videmus vbi D.D. de his qui feud. dare poss. Schradr. de feud. par. 7. cap. 4. num. 1. et nos suo loco dicemus.*

S V M M A R I V M
tertij Articuli.

15 *Dominus directus* / *Agnati* } *Si se offerunt probaturos incontinenti, & bona esse feudalia, & talia ad quæ fæmina non sit admittenda sunt legitimi contradictores aduersus filiam fęminam institutam.*

ARTICVLVS TERTIVS.

Quando nullus possidet, Agnati tamen, vel dominus directus se offerunt probaturos in continenti bona esse feudalia, & talia ad quæ fæmina admitti nequeat.

15 Breuiter † asserendum esse legitimos contradictores, & immissionem impedire, quod planè explicabitur infrà *in quæstione sequen. artic. 2.* vbi videbimus si in confesso sit bona esse feudalia, licet agnati non possideant, si tamen se offerant incontinenti probaturos ad fęminas spectare non posse immissionem omnino excludi, paria enim, sunt quem se probaturum offerre bona esse feudalia incontinenti, vt in casu nostro, aut quod ab initio probasset, & in eo casu faciunt dicta in corpore superioris articuli.

S V M M A R I V M
Articuli quarti.

16 *Dominus directus* / *Agnati* } *Non possidentes non sunt legitimi contradictores aduersus fęminam institutam respectu bonorum Sitorum in territorio feudi, in quod fęminam non esse immittendam constat.*

AR-

ARTICVLVS QVARTVS.

Quando agnati, vel dominus directus non possident, neque in vniuersum in dubium reuocatur, an bona sint feudalia; sed, an ea quæ sunt in territorio feudi in quod fœminam non esse immittendam iam constet, an in talibus bonis in dicto territorio sitis sint legitimi contradictores.

16 Breuiter † asserendum non esse contradictores, si enim retentis iisdem terminis etiam si possideant agnati, nihilominus non sunt legitimi contradictores, vt intra in sequenti quæstione art. 5. quanto minus essent si non possideant.

SVMMARIVM Articuli quinti.

17 *Immißio non est concedenda in ea bona in quibus certum est petentem immißionem succedere non posse.*

18 *Leges nihil frustra faciunt.*

19 *Doli mali exceptio opponitur aduersus petentem illud, quod statim est restituturus.*

20 *Fœminæ regulariter à successore rerum feudalium arcentur.*

21 *Res in dubio talis naturæ præsumitur qualem possessor asserit.*

22 *Poßidentibus asserentibus bona esse feudalia, hæc talia præsumuntur nisi è contra asserens allodialia id probet.*

Declara in damnum poßidentium, non verò in damnum aliorum, vt num. 31.

Declara secundo quando id non tunc possessor asserit, quando tunc cepit poßidere, & tunc in controuersiam conditio bonorum vocatur, hoc enim casu probare debet suos antecessores, vt feudalia possedisse, vt numero 32.

23 *Agenti aduersus poßidentem probandi onus incumbit.*

Declara, vt eatenus probandi onus incumbat, quatenus fundat suam intentionem secus quatenus infirmat exceptionem, quæ non fuit probata; vt num. 33.

24 *Quod verum est si vassallus agat contra dominum si dominus contra vassallum, si alter eorum contra tertium.*

25 *Agnati poßidentes / Dum directum poßidentem* } *Si asserāt bona esse feudalia, quamuis nihil probent aduersus fœminam institutā esse contradictores nulli tenent.*

26 *Contrarium tamen nu. 26.*

Limita quando fœmina concurrit in suo fratre, tunc enim excluditur à parte fratris, qui cum eâ æqualiter concurrit, vel etiam excluditur à toto, quando feudum eius est conditionis, vt fœminæ non admittantur extantibus agnatis pari gradu, vt num. 34.

27 *Bona in dubio præsumuntur allodialia.*

28 *Res qualibet à principio erat libera.*

29 *Probanti sibi incumbentia non est iuris auxilium denegandum.*

30 *Legis nostræ beneficium, vt rectè intentetur*

tentetur testamentum est ostendendum, & probanda defuncti possessio tempore mortis.

36 *Feuda licet feminea, ut plurimum eius sint conditionis, vt fœminæ non admittantur existentib. marib.*

ARTICVLVS QVINTVS.

Quando agnati possident, & simpliciter dicunt bona esse feudalia nihil se probaturos in continenti offerentes.

AFfirmatiua sententia videtur amplectenda nempe legitimos esse contradictores, & immissionem impedire.
17 Primo, quia † non est concedenda immissio in ea bona in quibus certum est pe-
18 tentem immissionem succedere non posse, tum quia † leges nihil frustra faciunt,
§. *quibus primæ constit.* C. cum alijs alibi deductis, suntque circuitus inutiles euitan-
19 di, tum quia † doli mali obstat exceptio, certum est enim petentem immissionem in
talia bona illud petere, quod statim est restituturus, quod sine dolo malo fieri nequit; ideo exceptione supradicta remouetur *l. 1. C. de doli mali except. cum vulgaribus.* At quando agnati possidentes asserunt bona esse feudalia femina petit bona, quæ statim restitutura esset ergo in illis succedere non potest; Minor probatur, quia
20 certum est † feminam regulariter à successione rerum feudalium arceri, *c. 1. §. hoc autem notandum, & ibi Doctores de his qui feud. dare poss. c. 1. §. filia verò, de success. feud. c. 1. in fin. de feud. Marsil. Paris. cons. 20. nu. 18. lib. 1. cum innumeris allatis per Strad. de feud. par. 7. c. 4. num. 1. & Menoch. cons. 443. nu. 37. & fuit dictum à Rota in vna Brixiens. feudi 1. Iulij 1592. coram R. P. D. Pamphilio.* At quando bona ab
21 agnatis possidentur asserentibus esse feudalia † talia præsumuntur, quia res in du-
22 bio talis naturæ præsumitur qualem possessor asserit, † & ideo cum agnati possidentes asserant bona esse feudalia, talia præsumuntur nisi qui dicit è contra allodialia esse id probet, ita in terminis *Bellon. cons. 10. nu. 8. Roland. cons. 2. num. 113. vol. 1. in terminis Intrigliol. de feud. q. 43. nu. 37. Rossental. de feud. c. 12. concl. 14. nu. 65. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 91. nu. 43.* qui inter præsumptiones, ex quibus elicimus rem esse feudalem enumerat confessionem possidentis, *Idem in consil. 191. nu. 57.* vbi multorum auctoritatibus confirmat, fœmina igitur à successione talium bonorum arcetur.

Secundo, quia non est locus huic beneficio, vbi aliqua altam indaginem requi-
23 rentia sunt probanda, verum fœminæ esset probandum bona esse allodialia, † siquidem agenti aduersus alium possidentem incumbit onus probationis *ad l. qui accusare, C. de edend. cum vulgar. l. 1. §. si quis argentum, ff. depositi notat in l. Pomponius scribit, ff. de negot. gest. faciunt ad rem tradita à Bald. in c. 1. de vassallo, qui contra*
24 *constit. Lotharij benefic. alien. sub num. 2.* † statuit enim si vassallus contra dominum agat vassallum probare debere, Si dominus contra vassallum dominum, si alter eorũ contra tertium idem, Cum igitur fœmina agat vel aduersus agnatum, vel aduersus dominum directum partes illius erunt probare rem esse allodialem, ideo ad iudicium petitorium erit confugendum, & propterea cessabit immissio ex lege nostra.

25 Tertio, quia † ita tenet *Vulteus tit. 1. de feud. c. 9. nu. 60.* qui asserit agnatum in possessionem, quam filia anteuertendo apprehendit, manutenendum esse, donec, filia de iure suo plenius docuerit, hancque sententiam melioribus rationibus subnexam, & à pluribus, atq; sanioribus approbatam videri; Idem ante eum *Hartman. Pistor.*

*Pistor.q.*34.*num.*37.*lib.*2.*par.*2. Idem videtur sentire etiam *Menoch.de adipiscend. remed.*4.*num.*380. vbi fratrem possidentem manutenendum asserit sorore petente immissionem, quod ampliatur procedere in omnibus agnatis, ex mente *Decij in cons.*417.*num.*8. *Gozad. cons.*50.*num.*26. qui loquitur de omni agnato possidente asserens, *c.*1. *de feudis* habere locum quando nullus agnatus est in possessione, & ita cum tex. omnes feudistas intelligere affirmat alios allegat *Menoch.citato loco.*

26 In contrarium † est veritas, quæ probatur,

Primo, quia vbi bona præsumuntur allodialia nihil prohibet fœminam institutam immitti, At quamuis bona possideantur ab asserente esse feudalia, nihilominus præsumuntur allodialia, ergo &c. Minor probatur ex tritissima regula.

27 † Bona in dubio præsumi potius allodialia, quàm feudalia, quam quidem omnes scribentes, tam legendo, quàm consulendo sequi testatur, *Bellon.cons.*10.*nu.*9. optimaque probatur ratione.

28 Quia nimirum † à principio quælibet res erat libera vnde, qui vult dicere fuisse impositam seruitutem feudi probare debet, *l.altius, C.de seru. & aqua.* cum materia eandem regulam plenè firmauimus supra in eadem quæstione, artic.1. in primo argumento.

29 Secundo, quia † probanti sibi incumbentia, & rectè suam intentionem fundanti non est negandum iuris auxilium *facit tex. in l. nostra,* dum probanti testamentum, & possessionem defuncti tempore mortis immissionem concedit.

At fœmina etiam quando agnati possidentes asserunt bona esse feudalia probare potest sibi incumbentia, & fundare suam intentionem pro obtinenda immissione

30 ex legis nostræ beneficio, ergo &c. Minor † probatur, quia partes implorantis legis nostræ beneficium sunt ostendere testamentum nō abolitum, & probare bona fuisse à testatore detenta, vt aperte ex tex. nostro colligitur, traduntque absque vlla cōtentione interpretes omnes, Idque tanquam manifestum supponit *Rota Romana in vna Arcen.feud.*27.*Aprilis* 1584. *coram R.P.D.Bubalo* in illis verbis, Cum Dominus Thomas probauerit omnia requisita ad effectum obtinendi in remedio, *l.fin. C.de edict.Diu.Adrian.toll.* nimirum testamentum, & possessionem patris, hæc autem supponenda sunt probata, quando hic articulus perpendatur, ergo &c.

Tertio, quia ita tenuere *Ias.* quem videas *cons.*138.*nu.*1. *vers.non obstat illud, & cons.*158.*vol.*4. *Io.Andr.in addit.ad speculat.tit.de testam.* §.*pen.col.fin.* dicens debere fœminam institutam immitti in bona defuncti, etiam feudalia, sequitur *Prepos.in d.c.*1.§. *inter filiam si de feud. fuer.contrau. & Schench.ibi num.*3. intelligit enim è vestigio feudalia, quia cōstituitur casus in dubio, quando non constat de feudo, nam dubio pendente, filia habet præsumptionem pro se rem asserens non esse feudalem, quia interim allodialis præsumitur, & simpliciter in hoc casu intelligendum esse *tex. in d.c.inter filiam tenet Iason ibid.num.*1. *ita & Iacob. de Beluis. & Afflict. ibid num.*2. *Aluarott.num.*2. *& Petrus Rauen. quos refert, & sequi videtur* Rosental.*d.c.*7.*conclus.*49.*in glos.*6.

31 Ad primum † cum tota vis argumenti in ea propositione posita sit bona feudalia præsumi si ea possidentes talia asserant, Resp. primo hanc propositionem veram esse in damnum possidentium non vero absolutè in damnum aliorum, & ita procedunt saltem tradita *à Menoch. lib.*3.*præsumpt.*91. quando dicit confessionem possidentis facere præsumptionem bona esse feudalia confessio enim confitenti nocet, *l. sua mancipia ff.ad Velleian. Ruin.cons.*147.*nu.*3.*lib.*1. *Seraph decis.*487.*nu.*4. nam credetur quatenus est contra illum non quatenus pro illo contra alium.

32 Secundo respondetur † rem feudalem præsumi si possessor id asserat quando non tunc asserit cum in controuersiam, à reo vocatur, & tunc cœpit possidere; sed cum antea, vel ipse, vel illius antecessores possidentes id asserebant, & vt feudalem possidere profitebantur, tunc enim præsumitur feudalis; vnde si possidens probaret ad-

uersus

uerſus intentantem hoc remedium teſtatorem, dum poſſideret confeſſum fuiſſe rem eſſe feudalem vtique feudalis præſumeretur, ſecus quando ſumus in principio negotij, ita reſpondet rectè *Bellon. d.conſ.* 10. *num.* 14. quod maximè eſt aſſerendum, quia alioqui nunquam daretur immiſſio fœminæ in bona, quorum poſſeſſionem agnati obtinuiſſent; ſemper enim poſſent aſſerere rem eſſe feudalem, & ita deludere fœminam hoc remedium iuſtè intentantem, quod eſt ridiculum, vt bene ſupradictę rationi reſpondens conſiderauit *Rota Romana in d. Aſten. feudi* 27. *Aprilis* 1584. *coram Bubalo*, ideo ſtatuit obiectionem procedere, ſi conſtaret de voluntate teſtatoris, qui voluerit poſſidere huiuſmodi bona in feudum, & idem ante eam dixerat *Brun.conſ.*1.*num.*3.*in fin.* quem *Rota* allegat, & confirmat.

Ad ſecundum facilis eſt reſponſio negandum enim fœminæ incumbere onus
33 probandi bona eſſe allodialia, † catenus.n. incumbit onus probandi actori quatenus ſuam fundat intẽtionem, & ita procedit *tex.in d.l.qui accuſare, cum alijs deductis*, ſecus quatenus ſpectat ad infirmãdam rei exceptionem; niſi ea exceptio fuiſſet probata, ad fundandam verò intentionem actoris ſufficit productio teſtamenti non cancellati, & probatio poſſeſſionis, ſeu detentionis, a defuncto factæ iuxta litis noſtræ diſpoſitionem, & paulo latius in ſequenti articulo in reſponſione ad tertium, Secundo reſpondend. actori incumbere onus probandi quando non habet præſumptionem pro ſe iuris enim præſumptio eſt liquidiſſima probatio, *l.licet Imperator, vbi latè Alex.& Iaſon,ff.de leg.*1.*gloſſ.in l.ſi tutor petitus,C.de periculo tutoris, latè Alciat.in tract.præſumptionum, parte* 3.*num.*2. *Surd.deciſ.*170. *num.*8. At fœmina habet præſumptionem pro ſe, bona nimirum eſſe allodialia, vt ſupra probatur num.27.& 28.

Ad tertium reſpondendum, vel enumeratos auctores in erronea eſſe ſententia, vel intelligendas, quando conſtat bona eſſe feudalia, aut agnati ſe incontinenti id probaturos aſſerunt, vt rectè aduertit *Roſental. de feud.c.*7.*concl.*53.*num.* 1. *Menoch.de adipiſcend. remed.*4. *nu.* 381. quomodo tamen id intelligendum ſeparatim in proprio articulo attingemus.

34 Limitat † hanc ſententiam *Menoch.d.remed.*4. *nu.*380. *&* *Brun.conſ.*63. *num.*3. quando fœmina cum fratre ſuo contendit; eam enim immittendam negant, quæ tamen limitatio, vel cum moderamine eſt intelligenda, vt non ſit in totum immittenda, fratre prorſus excluſo, ſed cum illo, cum enim in pari ſint gradu par debet eſſe eorum conditio, vel tunc cum feudum eſt eius conditionis, vt fœminæ non ad-
36 mittantur ex ſtantibus agnatis in pari gradu, † quod vt plurimum contingit cum feuda licet fœminea non ſemper ad fœminas peruenient; ſed ſolum maribus ceſſantibus, qui iure feudorum, etiam in fœmineis præferuntur, *c.*1. *vbi Afflict. de benef. fœm. Scrader.de feud.parte* 7.*cap.*4. *num.*60. qua de re conſulantur feudiſtæ, ipſe enim hæc ab illis petenda relinquo, quod de fratre dictum de ijs quoque agnatis aſſerendum videtur, in quibus regulæ feudorum ſtatuunt, vt etiam in fœmineis, fœminis excluſis immittantur, *d.c.*1.*de feud.fœm.* & ita intelligenda eſt eorum opinio, qui vniuerſaliter agnatis poſſidentibus fœminam inſtitutam immittendam negant.

S V M M A R I V M
Articuli ſexti.

37 *Agnati quando poſsident, & offerunt ſe in continenti probaturos bona eſſe feudalia legitimi ſunt contradictores aduerſus fœminam inſtitutam, licet non offerant ſe incontinenti probaturos eſſe talia ad quæ fœmina admitti nequeat.*

ARTI-

ARTICVLVS SEXTVS.

Quando agnati possident, & se offerunt incontinenti probaturos bona esse feudalia simpliciter, non verò absolutè talia, ad quæ fœmina admitti nequeat.

37 Affirmatiua † sententia est tenenda in hoc articulo non minus, ac in quæstione sequenti articulo tertio, vbi dubitatur an fœmina sit immittenda quando constat bona esse feudalia, & agnati possident, æquipollent enim hæc duo, & quod ab initio, constet bona esse feudalia, & quod agnati se id in continenti probaturos profiteantur, vt eleganter tradit *Garzon. in suo tractatu de fem. ad feud. recipiend. vol. 25. artic. 26. restringitur Rosental. de feud. c. 7. conclus. 51. in gloss. H. & conclus. 52. num. 5. Gözad. consil. 7. num. 20. & plures ab eod. Rosental. cumulati dict. cap. 70. conclus. 52. in gloss. D.*

SVMMARIVM
septimi Articuli.

38 *Agnati / Dominus directus { quando possident, & offerunt se incontinenti probaturos, tum bona esse feudalia, tum talia ad quæ femina admitti nequeat legitimi sunt contradictores aduersus filiam institutam.*

39 *Oblatio futuræ probationis incontinenti idem operatur, quod veritas ab initio patens.*

ARTICVLVS SEPTIMVS.

Quando agnati, vel dominus directus possident, & afferunt se probaturos bona esse feudalia, & talia quorum fœmina sit incapax.

38 Breuiter † determinandum legitimos esse contradictores, nam quando constat bona esse feudalia, & agnati vlterius se probaturos offerunt, fœminam incapacem, immissionem impediunt, vt in quæstione sequenti, art. 4. Idem est dicendum quando agnati offerunt se probaturos bona esse feudalia, & propterea non
39 spectare ad fœminas cum idem operetur † oblatio futuræ probationis incontinenti, ac veritas ab initio per se patens, vt diximus in superiori articulo, & fuit dictum in *Rota in vna Signina bonorum feudalium 22. Iunij 1615 coram R. P. D. Andrea*, tanto magis, quia si quando solum sunt probaturi bona esse feudalia, & nihil vlterius, si possident immissionem impediunt, vt in superiore articulo, & quæstione sequenti articulo tertio quanto magis idem erit dicendum quando non solum sunt probaturi bona esse feudalia, sed eiusmodi ad quæ fœmina non admittatur.

SVMMARIVM
Articuli octaui.

40 *Fœmina, quæ in bonis feudalibus alioqui admitteretur eo conſilio vt iudicio petitorio, poſtea diſcuterentur iura agnatorum, vel domini directi ſecundum multos non eſt immittenda, quando bona feudalia ſunt caſtra munita, arces, fortalitia difficilis recuperationis.*
Contrarium verius ſecundum Auctorem, num. 45.
Prima tamen ſententia quatenus vera, eſt limitanda quando facile eſt, vt per dominum directum cogantur poſſeſſores caſtra reſtituere, num. 53.
41 *Spoliatus ante omnia reſtituendus.*
42 *Fallit ex communi ſententia, quando ex reſtitutione irreparabile damnum ſequatur.*
Declara hanc limitationem, vt infra num. 50.
43 *Exemplum ponitur in caſtro munito.*
44 *Iudici reſiſtere licet, quando ſequitur irreparabile damnum.*
Declara, vt infra num 52.
46 *Incertum non debet certo nocere.*
47 *Caput primum, §. inter filiam, & §. defuncto milite ſi de feud. fuer. contro. inter agnat. & domin. Ponderatur.*
48 *Ius ſuum non eſt vni auferendum, ne alter incommodum ſuſtineat.*
49 *Fiat ius, & pereat mundus.*
51 *Spoliatus quamuis præſumatur bonum ius fouere in petitorio cogitur ad reſtituendum in pœnam delicti, & ita talis reſtitutio eſt fundata odio ſpoliantis.*

ARTICVLVS OCTAVVS.

Quando ſumus in aliquo ſuperiorum articulorum in quibus non eſſe contradictores ſtatuebamus verum bona feudalia ſunt caſtra munita, arces fortalitia difficilis recuperationis in quibus ſi fœmina in poſſeſſorio immiſſa forte in petitorio ſuccumberet ſequeretur damnum irreparabile.

VIdetur dicendum legitimos eſſe contradictores, atque impedire immiſſionem in poſſeſſionem ita, vt prius cognoſcendum de cauſa proprietatis.

40 Probatur autem primo,† quia ita tenuit *Caſtrenſ. in l. 2. ſupra hac titulo, & in l. ſi de vi, ff. de iudicijs, & poſt Iacobin. de S. Georgio Alexander in l. naturaliter, §. nihil commune col. 16. ff. de acq. poſſ. Butrius c. ex parte de reſtit. ſpoliat. Rol. à Valle conſ. 1. num. 32. lib. 1. Gozad. conſ. 7 num. 11. & 20. Rubeus conſ. 23. num. 17.* Riminaldus *ſenior conſ. 21. num. 28. Menoch. d. remed 4. nu. 383.* Roſental. *de feud. cap. 7. concl. 53. num. 3.* Riminald. *iunior conſ. 69. num. 3.*

41 Secundo † à ſimili ſpoliati, in quo quamuis certa ſit regula ante omnia reſtituendum, *l. ſi quis ad ſe fundum, C. ad l. Iuliam de vi, l. ſi coloni, C. de agricol. & cenſit. l. ſi quis emptionis §. ſed hæc ſuper illis, C. de preſcript. 30. vel 40. ann c. nullus 2. q. 2. c. in litteris, c. conquerente extra de reſtit. ſpoliat. Rip. in l naturaliter, §. nihil commune num. 47. & ibidem* Rubeus *num. 142. ff. de acq. poſſ. Menoch. de recuperand. rem. 1.*

42 *num. 12.* ſi nihilominus † ex reſtitutione irreparabile damnum ſequi poſſet non eſſe reſtituendum communis eſt omnium ſententia teſte *Menoch. in tract. recuperand. remedio*

remed.1.num.279.ita DD.in d.c. litteris, ext.de restit.spol.in l.naturaliter, §. nihil
commune;ff.de acq.poss.Iacob. Nonell.in praxi crim. in tit. spoliatus de facto, nu.49.
43 & 50. & ante omnes fuit sententia Castrens. in l. 2. supra hoc titulo in fin. vnde † si
quis aliquo forti castro, vel oppido spoliatus est, non ante omnia restituitur, quia si
contingat contra eum ferri sententiam in petitorio non sine maximo discrimine,
ac detrimento poterit effectum consequi ita Castrens. & Alex. in d.§. nihil commu-
ne,nu.21. Bolognet.nu.30. Rip nu.75.Claud.de Seysello,col.2.vers. item circa 5.fal-
lentiam,& Tarsius nu.6. Ias.consil.60.num.12.lib.1. & consil.38.nu 2.lib.3. Ruin.
consil.37.nu.1.& 3.consil.42.nu.10.lib.4.Gozad.consil.1.nu.12.consil.7.nu.6.cons.9.
nu.69.consil.10.nu.10.Lanfranc.Orian.in rubr de caus poss.& propriet.col.7.ver-
sic.decima limitatio. Iacob.de S.Georgio l.si de vi, nu.17.versic.6 fallit, de iudicijs,
Afflict.in comment. ad constit. Neapol.lib.1. Rubr.24.de violentijs circa possessiones,
nu.58.versic.7.est casus, Roland.à Valle, consil.1.nu.79.vol.1.& latius ibi,num.32.
Rub.consil.13.nu.17.& in d.§.nihil commune,nu.148. Paris.consil.1.nu.177.consil.
10.nu.85.consil.22.nu.100.lib.1. NeuiZanus inter consilia Bru. consil. 12. num.54.
Franc.de Marc.quæst.316 num.11.Boer.decis.218.col.antepenult.

44 Probatur tertio, quia † quando sequitur irreparabile damnum licet Iudici ipsi re-
sistere, c.non debet 11.q.3.c.nec inferenda 23.q.1.Bart.in l.si altius,§.bellissime in fi-
ne,quod vi, aut clam, Menoch.de recuper.rem.1.nu.282.versic.quare ad rem, Felin.
in c.si quando in fin.& c.literis,ext.de off.delegati, quem citat Rip.d.§.nihil commu-
ne,nu.75.in fin.Dec.in l.vt vim,nu.75.ff.de iust.& iur. Ias.consil.20 col.2.in princ.
lib.3. Rip in tract. Pestis de remed.ad conseru.vber.nu.288. Boer.q.218.nu.3. Pote-
rit ergo in specie nostra agnatus Iudici immittenti fœminam restitere, quod si hoc,
multo est equius, vt sit coram Iudice legitimus contradictor.

45 In contrarium † est veritas, vt opinor quam tenuere Contard.in l.vnica, limita-
tione 1.num.80.C.de moment.possessione, qui fatetur priorem sententiam communi-
ter amplecti, ipse tamen ab ea recedit Antonius Cucchus in tractat. de mentient.
circa possessionem à num. 340. vsque ad 356. qui contrariam sententiam nec lege,
nec ratione probari affirmat, his accedunt Aret.Claud.de Seysello, Herman. Deitus
relati infra num. 51. probatur autem.

46 Primo, quia † incertum non debet certo nocere; certum est profecto quantum ad
præsentem iustitiam fœminam esse immittendam cum ex iuris præsumptione do-
minium ad eam spectet, si vera est, ea præsumptio quam supra attulimus omnia bo-
na præsumi allodialia, & ab omni seruitute immunia, l. altius de seruit. & aqua,
incertum vero, an forte futurum sit, vt aduersarius probet talia bona esse feu-
dalia, hoc igitur incertum iustitiæ secundum præsentem statum certæ præiudica-
re non debet.

47 Secundo, quia tex.in dicto §. inter fœminam, & §. defuncto milite, titulo si de
feud. fuer.controuer.inter domin. & agnat. loquuntur indistinctè, voluntque sem-
per ad filiam possessionem pertinere donec probauerit aduersarius rem esse feu-
dalem.

Tertio, quia vtcumque munitissimę sint arces, de quibus controuertitur nunquã
damnum absolute est simpliciter irreparabile dari posse videtur, nulla enim arx.
adeo munita reperiri potest, quæ non aliquando expugnari possit, etsi dicatur ma-
48 gno saltem labore, & periculo esse opus, respondendum † non esse alicui ius suum
auferendum, ne sequatur, vt alter incommodum sustineat ad l. id quod nostrum,
ff. de reg.iur. vnde factum, vt rescriptum Principis nunquam trahatur ad auferen-
dum ius alteri quæsitum, l.impuberum,ff.de administr.tut.l.2.§.merito, ff. ne quid
in loco publico, Salic.& Aret. in l.non plures, C.de sacros.Eccles. quinimo vulgatissi-
49 mum est illud, † fiat ius, & pereat mundus, præterquam quod non est pręsumendum
fœminam contra ius, & iustitiam arcem defensuram quando causa cognita appare-

bit feudalis,& ideo non dicitur damnum irreparabile licet,illa immittatur,quia per sententiam in petitorio reparabile est, quod si contingat ob contumaciā possidentis non posse reparari id est per accidens,quod rei essentiā nō mutat, *l.naturaliter, §.Apium, vbi Bart.ff.de acq.rer.domin.* nec attenditur nempe supposita malitia, & contumacia possidentis, quæ non est præsumenda, *l.merito, ff.pro socio.*

Non obstant in contrarium allata, nam ad primum respondetur Authores contrariam sententiam tenentes,falsis rationibus, motos, quas nihil facere ex sequentibus responsionibus apparebit.

50 Ad secundum respondetur† non sine aliqua difficultate procedere communem illam sententiam,vt spoliatus non sit restituendus, quando controuersia est de fortalitijs difficilis recuperationis, sunt enim grauissimi Authores, qui ab hac sententia dissentiunt,qui eam nullius iuris auctoritate munitam animaduertunt, *vt Aret. in dict.§.nihil commune,& ibi Claud.de Seyssell. quos sequutus est Herman. Dettus nu.40.vt refert Menoch.in tract.recuperand. remed.1.num.281.& 282.in fin.* Alij vero veram solummodo tunc esse rati sunt quando spoliator antequam spoliauerit via iudiciaria fuerit vsus, non tamen Iudex voluerit iustitiam administrare, ita *Faber in d.§.nihil commune, num.52.* verum in tali specie non euitat spoliator necessitatem restituendi simpliciter ob eam rationem, quia sequatur damnum irreparabile,verum quia licuit tunc propria auctoritate possessionem inuadere,& sibi ius dicere cum Iudicis auctoritate ius suum non consequeretur, *l.2.C.quand.liceat vnicuique sine Iudic.se vendic. Dec.late in l.qui iurisdictioni,nu.12.ff.de iurisd.omn. Iudic. pluribus Menoch.in tract.recuperand.remed.1 nu.282.& 283.* Iuste ergo possidens non est cogendus ad restituendum,quando sequitur damnum de quo supra non tamen hinc sequitur, vt licet huiusmodi damnum immineat, non sit possessio ei tribuenda, cui de iure debetur, tantoque facilius videtur à dicta communi sententia recedendum,quando iura,quibus vtuntur interpretes ad eam confirmandam non prorsus ad rem faciunt, loquuntur enim in damno prorsus, omnino, & simpliciter irreparabili; nam *tex.in l.2.ff. de appell. recip.* quo habetur ab interlocutoria appellari posse contra regulam, *l.2. C. quorum appell.* non recipiatur locum habet in sententia interlocutoria quæstionis fiendæ,& sic torturæ, quæ infert damnum simpliciter irreparabile cum nunquam fieri possit, vt tortus non sit tortus, & sic vexatus,& male habitus tex.quoque *in c.litteras de restit.spoliat.*procedit in damno absolute irreparabili,& quidem grauissimo nimirum peccato lethali, cuius licet ablolutionem consequi possimus, & sic videatur reparabile non tamen vnquam fieri potest, quauis potentia summa, vt peccatum non fuerit commissum, perinde ac nunquam fieri potest, vt corrupta non fuerit corrupta, & ideo sit Virgo, cum facta nullo modo possint reddi infecta *ad l.in bello, §.facta, ff. de capt. & post lim. reuers.*

Quod si forte admittamus in spoliatore veram esse communem sententiam, est tamen adhuc differentia inter spoliatum,& fœminam nostram, ille est restituendus non quia præsumatur ius habere in petitorio,nam,& prædo est restituendus, quem

51 certum est in petitorio nullum ius habere,† sed in pœnam spoliantis,quia ei non licet sibi ius dicere,*Coras.lib.2.miscell.ff.iur.c.2.nu.20.*ideo restitutio spoliati in spoliantis odio dicitur fundata, ad tradita per *Menoch. de recuperand.possess.remed.1. num.14.*Immissio autem nostra in præsumpto iure filiæ; Quamobrem cum odia sint restringenda,& pœnæ moderandæ, *c.odia, de reg.iur. in 6. Bart.in l.2.in fin. ff.qui pet.tutor. Socin.iun.cons.16.num.34.vol.2. Surd.decis.48. num.13.* plus æquo grauior esset pœna inferenda spolianti, si cogeretur restituere quando sequitur irreparabile damnum, non est mirum si non cogatur restituere, secus in specie nostra, in qua non in pœnam aduersarij immittitur fœmina, sed ob suum ius, quod non deficit, etiam si damnum sequatur irreparabile.

Ad

52 Ad tertium patet responsio ex iam dictis, † procedit enim, si damnum per se, & simpliciter sit irreparabile, secus si per accidēs, & secundum quid, vt in casu nostro, Secundo licet Iudici resistere inferenti damnum irreparabile, si præter, aut contra iuris dispositionem illud inferrat, & ita directè, secus si ita iure disponente, & oblique, & in consequentiam, vt in casu nostro, vbi fœminam immittit Iudex lege sic disponente, vt in rationibus affirmatiuæ sententiæ firmatur, & damnum per accidens infert nempe fœminam includendo, & per consequens illum excludendo cum inclusio vnius sit exclusio alterius; *c. nonne de præsumpt. l. cum prætor in princ ff. de iudic. l. Tribunus, §. fin. ff. de testam. milit.* non vero eum primario excludit, sed eiiura sua reseruat talia, qualia in petitorio discutienda.

53 Quatenus †, autem ob auctoritatem communis opinionis numerum authorū sequentes affirmatiuam sententiam amplectamur nimirum immissionem impediendā ob difficilem recuperationē; ea tñ limitanda primo, qñ facile est vt per dñium directum cogantur possessores castra restituere; *ita Claud. Aquens. in d. §. nihil cõe, col. 3. & Herman. Dettus nu. 12. Rol. à Val. cons. 1. nu. 77. vol. 1. Rim. iun. d. cons. 69. nu. 23.*

Limitatur secūdo ex nonnullorum sententia, quando ambæ partes nempe actor, & reus sunt sub dominio Imperatoris, vel sub vnico alio Principe, tunc. n. hæredi nō videtur deneganda immissio in fortalitia, & castra munita, si in non munitis concedenda fuisset, & hoc fuit originale dictum *Angeli in l. 2. in fin ff. qui satisd. cog. sequitur Iacob. de S. Georgio in l. si de vi, ff. de iudic. Gozad. cons. 7. num. 22. Gabriel. commun. opin. lib. 5. de resist. spoliat. conel. 1. num. 13. Menoch. de recup. remed. 1. nu. 314. Collegium Papiens. resp. 3. in causa Finariens. nu. 28. Achil. Personal. in tract. de adipisc. num. 107. Antonius Cucchus in tract. de mentiente circa possess. num. 356.*

Hanc tamen limitationem communiter reprobatā tradit *Bursat. cons. 129. nu. 6. ex auctoritate Alex. in d. l. 2. ff. qui satisd. cog. Cacheran. decis. Pedemont. 26. num. 6. Menoch. d. remed. 1. num. 285.* Videtur tamen saltem vera quando non esset verisimile partem habentem plurima bona sub territorio d. Principis velle in casu succumbentiæ castrum quantumuis munitum contra domini sui voluntatem retinere, *vt Grat. cons. 10. num. 28. & seqq. vol. 1. Gabriel. d. conclus. num. 140.*

Est tamen omnino ab ea recedendum, quando castrum esset difficilis recuperationis respectu eiusdemmet Principis, & Domini, quia non posset ab eo fieri recuperatio absque maxima impensa, & incommodo, ita *Iason. consil. 38. vol. 3. Socin. consil. 87. num. 34. vol. 3. Boer. decis. 238. num. 5. col. fin. Anton. Gabriel. d. lib. 5. de resist. spol. conclus. 1. num. 139. Cacheran. d. decis. 26. sub num. 6. Burs. d. cons. 129. nu. 61.*

DECIMANONA QVÆSTIO.

AN dominus directus, vel agnati legitimi sint contradictores, filia fœmina hærede instituta quando constat bona esse feudalia, vel quia id notorium, vel fœmina id fateatur, vel ex inuestitura manifestè id appareat, & nihilominus fœmina immissionem prætendat, asserens, nihil ei obstare quamuis bona sint feudalia, continet autem articulos sex.

Primus, Quando agnati non possident, & suam fundantes intentionem in eo solum, quod constat bona esse feudalia nihil vlterius se incontinenti probaturos offerunt.

Secundus, Quando agnati non possident, & non solum suam fundant intentionem in eo, quod bona sint feudalia, verum vlterius se probaturos offerunt, ad fœminam pertinere non posse.

Tertius, Quando possident, & suam fundantes intentionem in eo solum, quod bona feudalia, nihil se incontinēti probaturos offerunt, quod fœminarum sit exclusiuū.

Quartus, Quando possident, & non solum suam fundant intentionem in eo, quod

planum est bona esse feudalia, verum etiam se incontinenti probaturos offerunt ad fœminam spectare non posse, vel ex forma inuestituræ; vel ex alia causa.

Quintus articulus quando constat aliqua castra esse feudalia,& talia,in quę fęmina non sit immittenda,in territorio tamen horũ castrorum prædia reperiuntur,quæ fuerunt à defuncto possessa in quæ tamquam allodialia vellet fœmina immitti, contradicant verò agnati, aut dominus directus asserentes esse feudalia, eiusdemque conditionis, cuius prædicta castra.

Sextus, Quando constat esse feudum, non tamen concurrunt eæ circonstantiæ, per quas si esset feudum seculare fœmina impediretur, quominus beneficio vteretur legis nostræ, verum feudum est Ecclesiasticum.

SVMMARIVM Articuli primi.

1 *Fœmina ex qualitate feudi ad feudum admittuntur, tale autem est feudum fœmineum.*

2 *Feudum à fœmina emptum est fœmineum,atq; in eo fœminæ succedunt, licet speciali pacto cautum non fuerit, vt fœminæ non succedant.*

3 *Feudum nullum personale seruitium requirens, quod per fœminas præstari non possit fœmineum est.*

4 *Fœminæ non extantibus masculis ex consuetudine in Regno vtriusque Siciliæ ad feuda admittuntur.*

5 *Item in feudis Galliæ.*

6 *Item in Delfinatu vbi feuda sunt ad instar allodialiũ in Sabaudia quoque, & Monferrato ibidem.*

7 *Doctori de consuetudine attestanti non est in iudicio absolutè credendũ cũ deponat tãquã testis nõ iuratus.*

8 *Maximè quando attestatur de consuetudine loci in quo ipse nõ versat.*

9 *Illius tamen dicta satis coadiuuant probationem consuetudinis.*

10 *Fœminæ ex forma inuestituræ, non raro ad feuda admittuntur, vel tacitè, vel expressè.*

11 *Femina in feudo succedit si in inuestitura pacto fuerit expreßum, vt succedant.*

12 *Fœmina in feudo admittitur si alienandi potestas fuerit data inuestitura, & facultas faciendi quicquid collibuerit.*

13 *Clausula pro se filijs, & nepotibus, & descendentibus legitimis, & naturalibus, & successorib. in perpetuum fœminas ad feuda includit.*

14 *Fœminæ veniunt appellatione filiorum, & nepotum.*

15 *Dictio in perpetuum facit, vt feudũ transmittatur ad fœminas in casu, in quo alioqui succedere non possent.*

16 *Clausula coniungens hæc tria pro hæredibus, & successoribus, et in perpetuum fœminas absque omni dubio ad feuda includit.*

17 *Fœminæ ex priuilegio aliquando ad feuda admittuntur.*

18 *Doli mali exceptio habet locum in iudicijs possessorijs adipiscendæ.*

Feudum præsumitur masculinum, & ideo fœmina excluditur donec contrarium probet.

19 *Talis tamen præsumptio de facili eliditur, cum regula, vt fœminæ ad feuda non admittantur plurimas patiatur exceptiones;ideo talis præsumptio non induit onus probandi contrariũ in aduersariũ,sed solũmodo reddẽdi rẽ dubiã,vt infra n. 57.*

20 *Præsumptio inducit onus probandi in contrarium.*

21 *Præsumptionem, qui pro se habet dicitur*

citur intentionem habere fundatã.

22 Præsumptum eo ipso dicitur probatum, quod non probatur contrariũ.

23 Legis nostræ beneficium habet locum in sola successione testamentaria.

Competit tamẽ etiam pro illis rebus, de quibus non poterat defunctus testari, vt num. 58.

24 Venientibus ab intestato non competit remedium legis nostræ.

25 Testandi ius non pertinet ad feudalia de quibus nemo testari potest, aut instituendo, aut legando, aut fidei committendo.

26 Feuda etiam feminea masculis extantibus nõ solẽt ad feminas pertinere.

27 Fœminę in Regno Siciliæ non simpliciter in feudis succedunt, sed masculis non extantibus.

28 Fœminæ in Regnis, Ducatibus, Comitatibus, Marchionatibus, & Baronijs non succedunt nisi masculo eiusdem gradus deficiente.

Si tamen allegent quid, quod poßit reddere dubium iudicẽ, an talia feuda sint feminea non est à legis nostrę beneficio excludẽda, vt infra n. 59.

29 Exceptiones de proprietate, quæ vel notoriè apparent, vel incontinenti probari possunt in remedijs possessorijs adipiscendæ.

30 Remediũ legis nostræ est adipiscẽda.

31 Caput 1. §. inter filiam, & §. defuncto milite non habet locum vbi cessat præsumptio bona esse allodialia.

Contrariũ videtur verius, vt n. 60.

32 Titulum habens si ab initio cõpareat nullo poßidẽte impedit immißionẽ.

33 Poßeßio, quæ petitur vigore inuestituræ est magis priuilegiata, quã ea quę petitur ex legis nostrę remedio.

Declara quando talis inuestitura non redditur dubia ab eis, quę in cõtrariũ allegãtur à prætendente immißionẽ vigore testamenti, vt nu. 61.

34 Inuestitura ostensa, vassallus ostendẽs est immittẽdus nõ minus, ac immittiũ hæres ex legis nr̃æ remedio.

35 Agnatos } non poßidẽtes, Dominum directum } & suam fundantes intentionem in eo, quod bona esse feudalia constat non esse legitimos contradictores aduersus fœminã institutã si nihil incontinenti se probaturos offerant qui arbitrẽtur.

Contrariũ verò tenẽtes infra nu. 54.

Conciliantur autem horum opiniones, vt si aliquæ vigeant rationes suadẽtes fœminam posse esse capacem, ita vt saltem reddatur dubius Iudex, & agnati non sint cõtradictores; si verò nulla vigeat rõ id persuadens sint legitimi cõtradictores, vt n. 55

Hæc distinctio ex quibus DD. & quomodo eliciatur, num. 56.

36 Agnatus nõ poßidẽs quãuis feudum prætẽdat nõ est legitimus contradictor aduersus hæredem institutum.

Fallit, si per modum actionis agat petens poßeßionem vigore inuestituræ, neque prætendens vi testamenti probabili, aliqua ratione reddit dubium eius inuestituram, vt nu. 62.

Fallit secundo si tanquam titulum habens nullo adhuc poßidente ab initio aduersus immißionem contendat, vt colligitur ex num. 63.

37 Hæreditas est successio in vniuersum ius, quod defunctus habet.

38 Poßeßio defuncti nõ trãsit in hęredẽ.

39 Ad eum tamen spectat, & fingitur in eum continuata.

ARTICVLVS PRIMVS.

Quando agnati non poßident, & suam fundant intentionem in eo solum, quod bona eße feudalia constat, & ideo nihil se in continenti probaturos offerunt.

PRæsciendum pro faciliori dilucidatione articulorum, qui sub hac quæstione ponuntur non raro contingere posse, vt fœminæ, vel ex qualitate feudi, vel ex cõsuetudine, aut statutis locorum, vel ex forma inuestituræ, vel ex peculiari priuilegio
1 ad feuda admittantur ex † qualitate quidem feudi, nam si feudum sit fœmineum,
2 quia forte à fœmina primo emptum sit, fœminæ succedunt, licet speciali pacto non fuerit sancitum fœminas succedere debere, *Bald. in c. 1. nu. 1. de benef. seu feud. fœmin. Afflict. in prælud. num. 105. Aluarott. decis. 7. Laudens. Nicolaus de Neapoli. Iacob de Beluis. Petrus Rauen. Prepofit. Frideric. Scench. d. art. 1. de benef. seu feud. fœmin. Rosental. in tract. de feud. cap. 2. conclus. 6. Cardinalis Mantica de coniecturis contract. lib. 23. tit. 15. num. 45.*
3 Si † quoque feudum sit huiusmodi, vt nullum personale seruitium requirat, quod

per

per feminam præstati non possit feminas admitti verissima est sententia,& commu
nior licet aliqui dissentiant Bald.in c.1.tit. Episcopum, vel Abbatem, & in c.1.§. &
quia videmus,nu.19.de his qui feud.dare poss.& ibid. Afflict.nu.24.vers.quinto fal
lit, Dec.multos allegans cons.211.nu 4.in princ.Schrader.de feud. par.7.c.4 nu.11.
testatut hanc opinionem communem, licet ipsè consentiens cum minori numeto
contrarium teneat. Clar.in § feudum, q.73. versic.ulterius quæro,& seq.lib.1. Me-
noch.plenissimè cons.65.nu.12.& 16.cum pluribus seqq. Peregrin.latissimè cons.9.
nu.25.& 26.lib.1.& cons.22.n.3.lib.2.Surd.cons.308.nu.13.et latissimè cons.384.
nu.18.& 19.ita in praxi. testatur seruari Clarus, vbi supra hancque opinionem se-
quitur Rota Romana (quicquid aliquando vt audiui tenuerit Camera) & secundū
eam fuit decisum in Asten.feudi coram Rubeo decis.41.par.1. diuersorum, et Bri-
xien.feudi, coram Bubalo 16.Maij 1583. vbi de communi, et in Vicentina decima-
rum feudalium 16.Nouemb.1592.coram Gypsio latissimè in alia Brixien.feudi pri
ma Iulij 1592 coram Card.Pamphil. et in eadem 13.Ian. 1595.coram Card.Seraph.
tradit nouissimè Illustriss.Mantica de coniect.contract.lib.23.tit.15.et 16.nu.44.
vers.et si feudum vbi plenissimè; Consuetudine vero,vel statutis,constat enim mul
4 ta esse loca, vbi ex altero illorum feminæ ad feuda admittuntur † in regno enim,
vtriusque Siciliæ feminas non extantibus masulis succedere secundum illius regni
constitutiones tradit Mandos.in addit.ad Rom.cons.367.sub num.12.in littera C. in
vers. non succedere, vbi innumeros allegat, & de cōsuetudine huius regni Tiraquel.
5 in tract.le mort saisit le vif. par.4. declar.5.nu.25.† In feudis quoque Galliæ idem
testatur d.Mandos. vbi supra, & de consuetud. Galliæ feuda esse redacta ad instar
allodialium tradit. Illustriss.Tuschus in litt.F.conclus.128.nu.3.Boer.decis.264.nu
mero 9.et decis.123.nu.8.Cassan.cons.66.nu.1.Guidopap decis.59.n.2.idem cons.18.
nu.7.et 176.nu.2.prope finem Tiraq.de retract.§.1.gloss.3.n.10.vers.et hoc Gugliel.
de Benedict.in c.Raynut.in verbo mortuo testatore il 2.sub num.30.Cassan.plenissi-
mè in consuetudine Burgund.Rub.3.§.5.in princ.et infra sub nu.26.et 30.vers.que
6 feuda; in † delfinato quoque feminas succedere in feudis,quia feuda sunt ad instar
allodialium testatur Francis.Marc.decis.316.nu.5.uol.1. Vincent.de Franch.decis.
7.Thesaur.de feudo empto Tiraq.de retract.Leyn.§.1.gl.3.n.12.vers.et hoc quidem,
in patria quoque sabaudiæ vigere cōsuetudinem, vt homines de bonis feudalibus,
æque ac de allodialibus testari,& disponere possint test. Guidopap.consil.18. num.3.
nam hodie feudalia quo ad ius successionis redacta sunt ad instar patrimoniorū per
Ioan.Fabr.in Auth.ingressi. Item de consuetudine Montisferrati, quod feuda sint
alienabilia, quantumuis antiqua, & prouenientia ex pacto & prouidentia antéces-
sorum testatur Surdus cons.105.nu. 14.et sub nu.15.consuetudinem hanc generalē
inquit allegans Io.Fabrum, et Guidopap. qui de vniuersali,vbique locorum consue
7 tudinis huius, & obseruantia attestantur obiter tamen nota † Doctoribus huiusmo
di attestantibus de consuetudine non esse in iudicio absolute credendum cum de-
ponant tanquam testes non iurati Mohedan.decis.2. et 3.de consuet. & fuit dictum
in una Romana seu Marsicana thesauraria 7.Iulij 1606. coram Illustriss.Ludoui-
sio Cardin. creato dum anterior pars huius operis iam esset impressa, et Camerinens.
spolij 2.Iunij 1610. coram Reueren.Sacrato, et plenissimè in Placentina feudorum
8 4.Iulij 1597. † maxime quando attestantur de consuetudine loci in quo ipsi non
versantur d.Camerinen coram d.Rener. Archiepiscopo Damasceno. vbi plures alle-
9 gat illorum † tamen dicta satis coadiuuant probationem consuetudinis, vt de com
muni Rota in una Narniens.dotis 13.Maij 1591.coram Penia.
10 Formam † quoque inuestituræ talem esse posse, vt feminæ non excludantur, sua-
dent plures clausulæ feminas aut expresse,& in specie,aut tacitè,& in genere admit
11 tentes, expresse † quidem si pactum fuerit factum vt fœminæ succedant,de quo Al-
uarott.in c.1.de nat.success.feud.num.3.et Afflict.in præludijs,num.125.cap.1.§.1.
versic.

versic. hoc autem,& ibi concordant de his qui feud. dar. poss. & c. 1. de nat. successio.
12 *feud. Rosental. de feud. c. 2. concl. 7. qui alios refert*; tacitè † vero si enim in inuestitura tacta fuerit alienandi potestas,& quicquid recipientibus collibuerit faciendi talis clausula, seu facultas concessa operatur, vt etiam fœminæ admittantur, vt post
13 *Iason. & Soc. iun. tradit Rol. cons. 1. n. 70. vol. 1.* Rursus † si in inuestitura adsit clausula pro se,& filijs ac nepotibus,& descendentibus legitimis,& naturalibus, & suc-
14 cessoribus in perpetuum talis clausula fęminas complectitur, tum quia † appellatione filiorum, & Nepotum veniunt etiam fęminæ, & multo magis descendentium, vt in causa feudali *Soc. consil. 257. col. 4. versic. aliquando, & secundo lib. 7. Paris. consil. 4. nu. 35. lib. 1. et consil. 23. nu. 38. eod. lib. Dec. consil. 269. nu. 4. Gabriel. de verb. signif. concl. 6. nu. 58. & 59.* qui alios cumulat. sequitur *Rota in supradicta Brixien.*
15 *feud. coram Pamphil. in versic. addebant etiam Domini*; Tum † quia dictio in perpetuum efficit, vt feudum transmittatur ad fęminas in casibus in quibus alioqui succedere non possent *Corn. consil. 16. nu. 22. vol. 1. Petrus de Greg. de concess. feud. par. 4. q. 4. versic. idem dicendum Curt. iun. consil. 4. num. 24.*
16 Tum † quia tanto magis, si simul hæc coniuncta pro hæredibus, & successoribus,& in perpetuum, vt de tali clausula fuit decisum *in una Brixien. feudi* 13. *Ian.*
17 1595. *coram Seraphino*, † ex priuilegio tandem peculiari fęminas ad feuda aliquando admitti docet *Roll. à Valle post Brun. & Campeg. d. consil. 1. nu. 20. lib. 1.*

Affirmatiua sententia videtur amplectenda, nimirum agnatos esse legitimos contradictores.

18 Primo quia obstat † doli mali exceptio, cum constet fęminam obtēta feudorum possessione statim restitututam ad regulam *l. 1. ff. de dol. mal. except.* quæ in iudicijs possessorijs adipiscendæ locum habet *Bartol. in l. carboni anum, §. causæ, num. 1. ff. de carbon. edict.*

Quod autem fęmina statim sit restitutura,& ideo si possideret aduersus eam competeret actio probatur.

19 Primo quia † supposita seruitute feudi statim intrat præsumptio masculinum esse,& ideo fęminam illud obtinere non posse, donec contrarium probetur, *tex. est in c. 1. de natura success. ibi nisi ex pacto ubi Bald. et in c. 1. §. fin. quid sit inuestitura, & ibi lauaens, num. 10.* cęterique sequuntur *Aluarott. in c. inter filiam, nu. 3.* vbi dicit filiam patri licet succedat in bonis matrimonialibus, & allodialibus, in feudo tamen succedere non posse *si de feud. defunct. fuer. controu. Curt. de feud. par. 3. membro 1. nu. 1. Bart. Soc. consil. 19. nu. 30. par. 1. Ias. consil. 87. nu. 10. & consil 114. num. 2. lib. 1. Dec. cons. 517. nu. 5. Soc. iun. consil. 65. nu. 1. vol. 1. Menoch. consil. 543. nu. 39. Cacher. decis. Pedemont. 26. nu. 2. Mysing. cons. 22. decad. 2. Rosental qui enarratos congerit*
20 *in tract. de feud. c. 2. q. 8. nu. 3. & c. 7. q. 52. nu. 4. Bero. cons. 101. nu. 36.* † Præsumptio enim inducit onus probandi in contrarium *tex. est notab. et ibi gloss. in l. fin. in vers. præsumptioni ff. de eo quod met. caus. l. sine possidetis 16. C. de prob. & vtrobique Do-*
21 *ctores Rosental. in tract. de feud. c. 2. q. 18. et c. 7. q. 52. in gloss. C.* & † qui pręsumptionem pro se habet dicitur habere intentionem fundatam *Cephal. cons. 4. n. 31. Andr.*
22 *Gayl. obseruat. pract. lib. 2. obseruat. 128.* † *nu. 12.* & præsumptum eo ipso probatum dicitur, quod non probetur contrarium *Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 3. tertiæ partis, num. 3.*

23 Secundo quia † legis nostræ beneficium locum habet in successione testamentaria, est enim necesse ostendere testamentum non abolitum, &c. *vt in tex.* vnde com-
24 muniter interpretes in eam iuere sententiam † venientibus ab intestato huiusmodi beneficium non competere, vt de communi sententia testatur *Rosental. in tract. de feud. c. 7. q. 50. nu. 2. et Rolan. consil. 1. nu. 5. lib. 1. nosq.* supra suo loco exposuimus ve-
25 rum in feudis non datur successor testamentarius cum † ius testandi non pertineat ad ea, quę constat esse feudalia neque de his quisquam testari possit, aut hæredem insti-

instituendo, aut legando, aut fideicommittendo, vt pluribus *Rosental. in tractat. de feud. c. 7. q. 2. nu. 2. et 3.* Consequens, ergo est vt in illis quæ constat esse feudalia, nulli competat legis nostræ beneficium, & ideo ne quidem fœminæ,

Tertiò quia, etiam si feudum esset fœmineum adhuc agnati videntur habere suā
26 intentionem fundatam in eo, † quod masculis extantibus feuda etiam fœminea non solent ad fœminas pertinere *Schrader. de feud. par. 7. c. 4. nu. 60. Afflict. in c. 1. de be-*
27 *nef. fœmin.* † hinc videmus in Regno Siciliæ non simpliciter fœminas in feudis succedere, sed masculis non extantibus, *vt Mandos. ad Rom. cons. 367. sub nu. 12. littera C. in versic. succedere*, vbi innumeros cumulat, *Iser. in c. 1. nu. 2. de eo qui sibi, & hered. suis, & in c. 1. §. sed quia versic. velut in Regno Siciliæ, sub num. 4. de his qui*
28 *feud. dare poss. Bald. in Rubr. nu. 1. ff. de Senat.* & regulariter † in Regnis Ducatibus, Comitatibus, Marchionatibus, & Baronijs fœmina non admittitur, nisi Masculo eiusdem gradus deficiente, ita opinatur *Cyn. in Auth. post fratres, C. de legit. hered. Abb. in c. dilecti per eum text. d. arbitr, num. 2. post. Hostien. & Io. Andr. ibidem*, idem tenent innumeri alij congesti à *Molin. de Hisp. primogen. nu. 5.* faciunt tradita à *Rosental. c. 7. concl. 40. nu. 7. & seq. Vide ibi gloss. in litt. Q.* Ideo cum dentur mares agnati, vt in quæstione supponitur feuda non spectabunt ad fœminas, & ideo fœminæ, non erunt immittendæ.

29 Quartus, quia † in remedijs adipiscendæ possessionis non excluduntur exceptiones de proprietate, quæ vel notoriè apparent, vel incontinenti probari possunt, *l. nostra vbi Bart. in versic. fin autem, num. 1. Rolan. à Valle, cons. 1. nu. 25. lib. 1.* & nos
30 alibi latius firmauimus, at † legis nostræ beneficium, vt per se notum, & omnes vno ore fatentur est adipiscendæ, ergo nō excluditur exceptio proprietatis; talem autē esse exceptionem aduersus fœminam oppositam rem esse feudalem constat ex iam traditis in primo argumento, nempè feudum præsumi masculinum, estque satis manifesta, & vulgaris regula fœminas à feudalibus excludi, *c. 1. §. et quia videmus qui feud. dare poss. Alciat. cons. 43. lib. 9. num. 1.*

Quinto quia, quando constat bona esse feudalia cessat ratio ob quam videtur sta-
31 tutum fœminam, etiam in feudalibus immitti iuxta † *text. in cap. 1. §. inter filiam, et §. defuncto milite si de feud. defunct. fuer. controuers.* ratio enim est, quia in dubio bona præsumuntur allodialia cessante autem ratione cessare, quoque dispositionem plusquam vulgatissimum est, *c. cum cessante extr. de appellat. l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patron. cum vulgaribus.*

32 Sexto, quia † titulum habens, si ab initio compareat nullo adhuc possidente impedit immissionem ex legis nostræ beneficio ita *Zuchard. in l. nostra nu. 380. Menoch. de adipiscen. remed. 4. nu. 572. Rosental. de feud. c. 7. q. 51. in gloss. G.* at agnati in bonis feudalibus habent inuestituræ titulum, ergo &c.

Septimo, quia sunt immittendi agnati in bona quæ constat esse feudalia, ergo sunt legitimi contradictores contra filiam; consequentia probatur, quia inclusio vnius est alterius exclusio; non enim possunt dari duo eiusdem rei possessores in solidum, *l. si ut certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodati*, Antecedens vero redditur
33 manifestum, † quia ita est priuilegiata possessio, quæ petitur vigore inuestituræ, ac ea, quę petitur *ex l. nostra remedio, vt post Isern. et Aluarott. trad. Rol. à Valle cons. 1. num. 51. vol. 1.* At l. nostrę vigore immittitur hæres ex sola inspectione testamenti
34 non aboliti, ergo † & prætendens vigore ipsiusmet inuestituræ inuestitura ostensa erit immittendus in possess. ita post *Aluarott. argumentat. Roland. à Vall. consil. 1. num. 52. vol. 1.*

35 Octauò, quia † ita tenuere *Cardinalis Alexandrinus, Martinus Lauden. Andr. de Isern. Bald. Schenche. in c. 1. §. inter filiam si de feud. defunct. etc. Bero. cons. 67. num. 64. vol. 1. versic. præterea, quando etiam esset quæstio, et consil. 45. num. 19. volum. 3.* vbi contrariam opinionem asserit communiter reprobatam, *Rolan. consil. 2, num. 32.*

*num.*32.*uol.*3.qui testatur communem *Gozad. consil.*50. *num.*26. *& seq. post Imol. cons.*1.*num.*65. *Fulteius lib.*2.*cap.*1.*num.*28. *& lib.*1.*cap.*19.*num.*60. *Platinus in l si quando num.*111 *C. vnde vi Brun.consil.*18. *num.*12. *Abb.cons.*78.*num.* 16.*Ias. cons.*138.*nu.*12.*uol.*4. *Iacob hic nu.*49. *Dec cons.*467.*nu.*8.*&* 9. vbi vult fœminam immitti,quia res allodialis præsumitur, ideo secus, si constet feudalem.

Rursus negatiua sententia videtur amplectenda nempè legitimos non esse contradictores.

Primò quia sæpius ex l.nostra repetitum non possidentes non esse legitimos cō-
36 tradictores, quod † specialiter in agnato feudum prætendente traditum est *à Rol. à Valle,consil.*1.*num.*71.*vol.*1.*Cacher.decis.*26.*nu.*21. *Laurentius Vincouius commun.opinio.centur.*1.*concl.*2.qui communem asserit, vt refert, *Rosental. in tractat. de feud.cap.*7.*q.*52.*in gloss.C.*

Secundo, ex mente *Grati cons.*10. *num.*2. in hæredem debet transferri quicquid
37 ad defunctum spectabat † cum hæreditas sit successio in vniuersum ius,quod defunctus habebat,*l.nihil aliud est hæreditas.ff.de verborum signif. l.hæreditatis appella-*
38 *tio.ff.de reg.iur*, cum vulgaribus,& ideo † quamuis possessio defuncti non transeat
39 in hæredem, *l.cum hæredes, ff.de acqu.poss.* † nihilominus ad eum spectat, quinimo
40 fingitur continuata possessio in filiam,vt ex *Bald* Ruin.*cons.*18.*num.*20.*lib.*1. † *nec* debet illa priuari antequam sit declaratum rem ad eam non pertinere, & sic antequam in petitorio non fuerit conuicta, diciturque habere fundatam suam intentio
41 nem in eo,quod hæres, ad quā spectat quicquid ad defunctum pertinebat, † quod eo magis asserendum,quia ratio, *cap.inter filiam*, tribuentis fœminæ possessionem bonorum feudalium vnica ratione nititur nempè, quia hæres,quæ ratio, cū vigeat etiam quando constat bona esse feudalia,est in causa, vt fœminæ sit tribuēda possessio etiam quando constat bona esse feudalia, hinc *Aluar.in d.c.*1.*§.inter filiam in* 1. *not.* rationem afferens quare filia obtinere debeat, inquit, quia hæres conseruari debet in ea possessione in qua erat defunctus, refert, & sequitur *Peregrin.consil.*4. *num.*51. *volum.*1.

42 Tertio quia † in possessorijs, veniunt,quæcumque nuda detentione ad defunctū spectabant *Rosental.in tract.de feud.c*.7.*concl.*8. *in gloss.*1. vbi refellit eorum distinctionem, qui fœminam tantum in feudo hæreditario non vero ex pacto immitten-
43 dam censēt, † quinimo veniunt etiā ea de quibus, quis non potuit testari,vt *Ruin, consil.*45.*num.*71.*quod Bald.in c.*1.*nu.*5.*de success.feud.* auctoritate confirmat,afferens exemplum in rebus commodati,& depositi, *Peregr.cons.*4.*num.*52.*vol.*1.*per l. item uidendum,§.fin. & l.sequen.ff. de petit.hæred.per gloss.in l.nostra in uersic.fuerat Petrus,Cynus,Bartol. in l.*1.*C.quorum bonorum Salic.in* Rubr. *& Rip.in l.*1.*in fin.ff.eod.*

44 Quarto quia † quamuis constet bona feudalia esse,non tamen agnati habent suā intentionem fundatam,ita apertam,vt quemquam excludere possint ad hoc enim, vt excludant probare debent se esse proximiores *Personal.in tract.adipisc.num.*113. *&* 476.*Rosental.in tract.de feud.c.*7.*concl.*52.*in glos.A. in fine.* Item debent ostendere se esse comprehensos in inuestitura, *Cacher.decis.*26. *num.*16.*in fin. idem Rosental. in d.gloss.A.* cum itaque hæc non supponantur probata in terminis quæstionis nostræ consequens est fœminarum immissionem ab his impediri non posse,
45 † quinimo neque etiam si probauerint se proximiores, & in inuestitura comprehensos,habent intentionem fundatam cum feudum videatur præsumendum fœmineū
46 si † quidem minor seruitus præsumenda videtur, & ideo videamus *in d.§. inter fi-*
47 *liam,& §.defuncto milite* † fœminam non immitti solum, quando asserit allodiū, sed etiam quando asserit libellarium, & ratio est, nam quemadmodum in primo casu res præsumitur libera ita in secundo casu præsumitur minor seruitus, & sic potius libellaria quam feudalis.

Quinto,

Quinto ex mente eiusdem *Grati d.consi.10.nu.4.* ponderatur *tex.in d.c.1.§.inter*
filiam quatenus in eo habetur, quod si fœmina fateatur libellarium, nihilominus
48 immittenda cum † enim libellarij quoque sit fęmina regulariter incapax, neque ad
eam soleat spectare, vt inquit Grat. constat fęminam immitti etiam in ea, quæ regu
lariter incapax est; ideo nihil prohibet quominus etiam in bona feudalia immitta-
tur, & ratio fortè est, quia cum talis fęminæ incapacitas quoad bona feudalia, & li-
bellaria complures recipiat limitationes, quarum aliquam concurrere facillimum
sit, sæpeque contingat intentionem aduersarij fundatam in regula tantas limitatio
nes, tam facile recipere, non dicitur habere fundamentum, adeo firmum, vt possit
euertere fundamentum fœminæ in eo positum quod hæres est, ad quem omnia quę
ad defunctum spectabant peruenire debent, non enim videtur quis iure suo priuan
dus, nisi plane, & certitudinarie constet bonum ius non fouere, id autem non con
stat, quamuis bona esse feudalia sit in confesso cum facillimè horum quoque possit
49 esse capax, hinc *Paris.consil.98. num.15. par.2.* inquit in † possessorijs fęminas ad
mitti ad bona feudalia, quoniam dari potest instantia, & casus in quo fœmina pos-
sit reperiri capax illorum bonorum, vnde colligimus non excludi à possessione bo-
norum feudalium, nisi constet in fęmina proposita nullam posse dari instantiā, aut
casum, quo reperiatur capax, vnde sequitur agnatis probandam fœminæ incapaci-
tatem relinqui etiam si constet bona esse feudalia.
50 Sexto, † is qui de iure tenetur bona feudalia salua præstare, & ita cuius interest
ea seruari, est in ea conditione ponendus, vt ea salua reddere posit, vel saltem suo
damno ex eo quod alij teneatur consulere, *facit text. in §.furti, §.si fullo Instit. d.*
51 *oblig.quæ ex delict.* vbi creditori pignore surrepto, & fullone † re pollienda surrepta,
& Sarcinatori resarcinanda furto subtracta datur actio aduersus furem, quia eorū
interest rem non esse subtractam, tenenturque ad eam Domino restituendam, At
hæres tenetur quatenus bona feudalia culpa, aut dolo defuncti deteriora effecta sūt
aut deperdita, ergo est in ea conditione ponendus vt salua seruare posit, Minor
52 probatur cum enim certum sit † Vassallum ad rei feudalis custodiam obligatum
esse, *Præpos.in c.1.de Inuest.de re alien.fact.§.quid ergo n.1.per l.pen. & l.si cuius, ff.*
53 *de usufruct. Bald.ibid.n.3. Rosental.in tract.de feud.c.8 concl.2.nu.7.* & † hæredem
testamentarium in omnem defuncti obligationē succedere, *l.nihil aliud est hæredi-*
tas ff.de reg.iur. sequitur hunc hæredem pro quocunque feudi detrimento obliga-
tum, erit igitur hæres, & sic fœmina in ea conditione ponenda, vt rem saluam red-
dere posit agnato, vel domino directo, quod quidē contingere nequit, nisi testato-
re mortuo in possessionem feudorū mittatur propterea q; ea seruare, aut ad pristi-
nam conditionem restituere, quis non potest quorum possessio ab alio detineatur
est ergo fęmina in possessionem feudorum etiam si constat feudalia immittenda.
54 Confirmatur, quia † hæredis partes sunt bona feudalia, quæ à defuncto possidebantur domino directo, vel agnato præstare, vt indicat *Rosental. de feud.c.7.consil 51.num.7.* At non potest præstare, nisi ea teneat, *ad l.nemo plus iuris ff.de reg.iur.* ergo illi tradenda possessio erit.

Septimò, quia etiam feudalia bona in iudicio petitionis hæreditatis veniunt restituenda, vt post antiquos notarunt *Bart.Bald.Angel. & Paul.in l.item uidendum §.fin.ff.de petit.hæred.* Idem ergo erit dicendum *in l.nostra iudicio*, vt rectè arguit *Peregr.cons.4.num.53.uol.1.*

Octauo, quia ita tenuere innumeri propemodum Auctores quorum plerosque recensebo, sunt autem *Guido de Suzza*, & post eum *Ioan.Andr. in addit.ad specul.tit.de testamentis §.sequitur videre circa finem, in vltima addit. Iacob.de Beluis. & Præposit.* Mediolanensis *in capit.1.§.inter filiam si de feud. fuer. controuer. Alexand.in l.nostra, num.30.versic.aliud notabile dictum, Iason.num.26.uersic.nota etiam vltra* Bart. *Campeg.inter consil.* Bruni *cons.2.nu.9.vers.3.in hoc patrimo-*

nio

*nio Bellem. conf.29.col.5. in fin. Afflict.decif.*119.*num.*4. *Brun.conf* 1.*num.*12. qui inquit quemadmodum fœmina immittitur, quando dubium an bona allodialia, nec ne ita admittenda, quando dubium, an femina, quæ feudum prętendit, feudi fit capax *Dec.confil.*424.*num.*10.*uerfic.& ifta conclufio*, qui tenet fororem effe immittendam, quando conftat bona effe feudalia, & poftea tueri fe poffe, quando poffeffionem obtinuit, vel confuetudine loci, quæ poftulet, vt fœmina in feudalibus immittatur, vt num.13. vultque poftquam fœmina immiffa eft, vt tunc difputetur de iure, fi quod agnatis competat, *Idem conf.*467.*num* 9.*verfic.& ifta concluf.* qui dicit fęminam debere mitti in poffeffionẽ bonorum feudalium, & poftea agnatos petere debere, fi prætendant, *Idem conf.*498.*num.*3.*&* 4. *idem conf.*588.*vifo puncto, colum.*2. *Soc.iun.confil.*75.*num.*28.*& conf.*77.*nu.*1.*lib.*1.*Crau.conf.*822. qui latiffimè contra Iafon.probat dictum Io.Andreæ, ad eius mentem intelligendum, quando plenè conftat, vel fœmina fatetur bona effe feudalia *Gozad. conf.*7.*nu.*13. qui hãc fententiam inquit probari, *in d* §.*defuncto milite fi de feud.defunct. fuer.controu. idem confil.*10.*num.*44. *Dec.in l.noftra,num.*40. *Sapia num.*92. *Zuchard.num.*486. *Menoch.in tract.adipifcen.remed.*4.*num.*379. *&* 381. *Vrchembecius*, qui incidenter tradita *à Menoch.* totidem verbis repetit, *confil.*92.*num.*9.*& conf.*1.*numero* 62. *Ofafch. à Menoch. allatus decif.*26.*num.*14. qui dicit fœminam quando conftat bona effe feudalia, fi dicat fe capacem, vel ex forma inueftituræ, vel ex confuetudine loci debere mitti in poffeffionem *Parif.late, confil.*22.*num.*65. *lib.*1. *idem conf.*98. *num.*15. *Rolan.confil.*1.*num.*65.*volum.*1.*idem confil.*2.*nu.*26. *cum feq.lib.*3. vbi inquit filiam in omnibus bonis, inclufis feudalibus effe immittendã, neque agnatos effe legitimos contradictores poft mifsionem vero uenire cognofcendum, & definiendum, an confuetudo, vel aliud ius iuuet filiam, fi enim iuuabit defendetur etiã in feudo alias afsignabitur agnatis, & hanc effe communem fententiam teftatur. *Iafon confil.*152.*nu.*6.*uerfic.*2. & notabilius refpondetur, *lib.*4.*licet à Menoch.* allegetur pro contraria parte, inquit enim dictum Io.*Andreæ* procedere, quando agitur remedio legis noftræ *Cephal.confil.*251.*num.*11.*lib.*2. *idem confil.*645. *nu.*15. *lib.*5. *Riminald iun.conf.*64.*num.*14.*uol.*1. *Petrus Duen.reg.*309.*nu.*8. *Burfat.confil.*89 *num.*30.*et* 31. *communem affirmant Natta conf.*8. *Baro Atautemberg.in d.*§. *inter filiam.num.*3. *Grat.confil.*10.*num.*4. *Curt.iun.conf.*41 *num.*1. *et conf.*276.*numero* 29.*lib.*3. *Cacher.in pedem.decif.*26 *nu.*3.*decif.*23.*num.*36.*et conf.*42.*nu.*7. *Oldrad.conf.*270. *Bald conf.*397.*uol.*4. *Alex.confil.*15.*col.*17.*uol* 4. *Ruin. conf.*18. *numero* 20.*uol.*1.*idem conf.*45.*nu.*11.*uol.*1. *Peregr.conf.*4. *num.*51.*uol.*1.

55 † In tanta, & Doctorum & rationum contrarietate ad aliquam diftinctionem, quafi fieri pofsit, & DD. fententiæ concilientur, & argumentorum contentio fedetur deueniendum effe pro certo habeo.

Arbitror autem hac diftinctione opus effe, aut quando conftat effe bona feudalia, adhuc aliqua credendi viget ratio fœminam effe capacem ita, vt Iudex non fit plenè certus effe incapacem, aut vero quando conftat bona efse feudalia nulla fefe offert ratio, quæ fuadere pofsit fœminam efse capacem, ita vt ne quidem iudicem aliqua ex parte dubium reddat, fed omnino certus fit & bona effe feudalia, & fœminam incapacem.

Primo cafu non effe contradictores, fed fœminam immittendam deinde in petitorio eius capacitatem difcutiendam fentio.

Secundo, effe contradictores & fœminam arcendam, quæ fi quid poftea prætendat, immifsis agnatis petet iudicio ordinario.

56 Videtur † hæc diftinctio amplectenda, quia fatis conformis opinioni multorum ex illis auctoribus, qui immittendam fœminam profitentur, etiam fi conftet bona efse feudalia, videtur enim ita fentire, quando fœmina feudalium pofsefsionẽ prętendens rationem aliquam allegat, quæ non fit palam falfa, fed Iudicem faltem dubium

dubiū reddere possit, an sit feudi capax, ita vr̄ sentire *Cāpeg. inter cons. Brun. cons. 2. n. 10.* inquit. n. ēt si constet bona esse feudalia locū esse inter filiā, cū concordātibus qū fęmina allegat, se debere admitti ad bona feudalia, vel ex consuetud. vel alia ex causa probabili, quę possit Iudicē reddere dubiū, an talia bona ad ipsā spectare possint; eod. mō vr̄ sentire *Goz. ad. cons. 7. n. 13.* vult. n. fęminā in possess. admitti ēt, qū cōstat bona esse feudalia, si mō alleget se immittendā, aut ex cōsuetudine, aut ex pacto, aut habilitat. à Principe obtēta de cuius vi erit petitorio differendū, qđ eo magis ex mente *Goz. ad.* sentiendū, nè ipsūmet sibi in contrariū fuisse persuasū habeamus, vt fortè ad pauca respiciēs falso ei exprobrauit *Menoch. de adipisc. remed. 4. n. 379. in cōs. 50. n. 26.* Sentit fęminā nō esse immittendā, qū constat bona esse feudalia, intelligendus. n. est *in d. cōs. 50.* qū fęmina nihil allegabat, vnde Iudicē in dubio cōstituere posset, vti in specie in eo cōsilio pertractata cōtingebat, *Ofasch. quoq. decis. 26.* idē sentire vr̄, licet. n. qū constat bona esse feudalia, vel agnati se id incōtinēti probaturos offerūt, quod æquipollet, vt sup. diximus, sentiat fęminā immittendā, nisi amplius probetur feudū esse rectū, & sic fęminatū exclusiuū, nihilominus qū inquit probandū feudum esse directū, addit prout ēt in dubio præsumitur, vnde tūc probandū sentit feudū rectū, qū tale nō præsumitur, certū est. n. præsumptionē releuare ab onere probādi, vt diximus in primo argum. pro negatiua, nō præsumitur autē tale, qū probabile aliquid à fęmina allegatur, quod possit reddere dubiū Iudicem *Brun. quoq; cons. 1. n. 12.* idē videtur sentire, dum inquit quēad. fęmina immittitur quando dubiū an bona allodialia, nec ne, ita immittēda qū dubium, an fęmina, quæ feudū prætendit, eius sit capax nec ne, cum. n. regulariter nō sit dubiū, an fęmina sit feudi capax, nā solet excludi, sed tunc demū dubitemus si aliquid probabile alleget sequitur esse immittendā, cum aliquid probabile allegans rē dubiā facit, secus si nihil probabile afferat, vnde dubiā rē efficiat. P*aris. quoq; cons. 22. n. 66.* eodē modo intelligendus videtur, inquit. n. fęminā esse immittendā in possess. rerū feudalium, ēt quando ipsa fęmina fatetur bona esse feudalia, si tn̄ asserat se habilē ad succedendū in illis, puta quia vocetur in inuestitura, si ergo fęmina debet se asserere habilem id profecto intelligendū ex causa probabili, qualis ea quā *Paris.* affert, quia nēpè dicat se in inuestitura vocari, quod sanè est intelligendum, quando talis causa non est notoriè falsa, & ideo quia posset vera esse, reddit dubium Iudicem.

Pro eadem distinctione allegantur, vltra enumeratos *à Rosental. de feud. cap. 7. conclus. 51. in gloss. B. Cacheran. decis.* Pedemont. *26. num. 21.* Roland. *à Valle, cons. 1. num. 67. & sequen. volum. 1.* qui ait mittendam si ipsa asserat, vel ex consuetudine, vel ex habilitate, vel ex alia iusta causa esse capacem, *Vulsembrenis, cons. 93. nu. 28. Vulteius, lib. 2. de feud. cap. 1. num. 24. uers. non obstat, quod fœmina, idem Rosental. lib. 1. cap. 9. nu. 6. & plerosq. ita sentire indicat d. conclus. 51. num. 2.*

Arbitror autem eam causam Iudicē dubium reddere posse in hac materia, quæ non sit notoriè falsa, ita vt ab initio constet saltem posse fieri, vt uera sit, secus si ab initio constaret ne quidem ueram esse posse, puta, quia allegaret consuetudinē fœminas admittere in eo loco, vbi notorium esset consuetudinē omnino contrariari, vel tenorem inuestituratum allegaret, cum tamen inuestituræ essent claræ eam succedere non posse patefacientes rem ita à plerisque intelligi refert Rosental. *in tractat. de feud. cap. 7. concl. 51. num. 20.*

Secundo hanc distinctionem amplectendam reor, quia ea posita cessare videntur argumenta hinc inde proposita.

Ad primū. n. pro negatiua cuius vis cōsistit in præsumpt. & regula, vt feuda ad fę-
57 minas nō spectent, respondeo. † talē præsumptionē de facili elidibilem cū regula, vt fęminę ad feuda nō admittātur ampliores recipiat limitationes, & quidē sæpissimè ita eueniat, vt nō solū non sit necessariū fęminas excludi, sed cōtingens potius, & tale quidē, quod absolutè contingens appellari potest cum non videatur magis ad

vnum quam ad alterum se habere, hinc allegatio huius præsumptionis non est eiusdem roboris, cuius allegationes aliarum præsumptionum fortiorum; Vnde quamuis in alijs præsumptiones inducant onus probandi in contrarium, & qui præsumptionem pro se habet dicit habere intentionem fundatam, vt in primo argumento dicebamus, in re nostra tamen non inducit onus probandi contrarium, sed reddendi solummodo rem dubiam; vt data ambiguitate præsumptio cesset habere rationem præsumptionis, & sic fœminæ non officiet.

58 Ad secundum † facilis est responsio, quamuis enim legis nostræ beneficium competat tantum ex testamento non vero ab intestato, competit tamen etiam in illis bonis de quibus non poterat defunctus testari, ita vt non sit necesse, testatum esse quoad ea bona in quæ petitur immissio, sed sufficit in communi testatum, vt in omnia quæ à testatore detinebantur possit fieri immissio, hinc competit hoc beneficium in rebus apud defunctum depositis ei commodatis, & consimilibus, vt supra vidimus de quibus manifestum est testari non posse.

59 Ad tertium † respond. fœminā tunc immittendam, qñ aliquid allegat, quod possit reddere dubiū Iudicem nō solū; an fundum sit fœminarū, sed an ad ipsam pertineat.

Ad quartum, quod in possessorijs adipiscendę non excludantur exceptiones proprietatis, Resp. verum esse in exceptionibus, quæ non requirunt altiorem indaginem, vt præscriptionis *Bart. in d.l. fin. vers. sin autem n. 1. C. de edict. D. Adrian. toll.* secus in requirentibus altiorem indaginem *per tex. in d.l. fin. cuiusmodi* hæc præsumptio feudi masculini, quę requirit probationes, vel agnatos comprehensos esse in inuestitura, vel ad illos pertinere, vel ad filiam quorum inspectio nimis altam requirit indaginem, & est in terminis quæst. nostræ, vt pro affirmatiua in argumento.

60 Ad quintum † respondendum rationem quare fœminæ in feudalia admittantur non eam esse absolutè quia allodialia, sed quia cum ad heredem pertineant quęcunque ad defunctum spectabant non est heres illis priuandus, donec constet non esse capacem ex eo autem, quod bona sint feudalia non constat fœminam esse incapacem; si quid probabile alleget, quod dubium Iudicem reddere possit.

Ad sextum respondendum non constare vtrum agnatus habeat titulum, cū enim fœmina alleget rationem probabilē ob quam credi possit feudum ad eam spectare non potest dicere agnatus, se pro certo habere tit. inuestiturę; donec aliqua vigeat præsumptio ad fœminā pertinere posse, adde tit. exceptionē debere esse breuissimę probationis, vt præscript. & similiū q̄ in cōtinēti offertur, *d.l. fin. Cod.* secus in hac q̄a pōt excludi hęc exceptio phabilitatē cōsuetud. &c. & iō nō est cōcludēs probatio.

61 Ad septimum dicendum † esse immittendum agnatum vi inuestituræ, quando ea non redditur dubia ab ijs quæ à fœmina allegantur, si enim fortè esset capax staret inuestitura pro fœmina non pro agnato.

Aduersus negatiuam tenentes responden. intelligend. iuxta distinctionem propositam, quod si aliqui simpliciter negatiuā teneant nō admissa distinct. in erronea esse sniā cū longè plures in contrariū iuerint, quos rectius sentire credendū vī.

62 Ad primū, † vel responden. licet nō detur legitimus contradictor qui per modū exceptionis directè contradicat, dari tñ indirectum contradictorem, qui nēpè vigore inuestituræ possess. prætendat, cui ea tribueretur fœmina exclusa, nisi ea suā capacitatē allegans probabili aliqua rōne munita quæ dubiū reddat Iudicē, in possess.

63 obtinēda præualeat, vel secūdo † respōd. nō possidentē tunc esse legit. contradictorem qñ scilicet congruo munitus tit. allegationeq; aduersarij suspecta, vel inita reddita nondum possidenti cōtradicit, iuxta tradita sup. in 6. pro negatiua argum.

64 Ad sm respon. † non esse opus, vt in petitorio declaretur rē ad heredē nō spectare qñ ab initio præsūptione incōcussa de alieno iure, & nō iure heredis apparet, rō argū procedere, quando præsumptio aduersus hæredē est infirmata per allegationem coloratæ rationis, quæ Iudicem reddat dubium, tunc enim, quia non absolutè

d ii constat

constat de incapacitate hæredis non est priuandus ijs, quæ ad defunctum spectabant donec in peritorio conuictus,& manifestè apparuerit de hæredis incapacitate.

65 Ad tertium dicendum † in possessorijs venire quæcunque ad defunctum spectabant nuda detentione, quando non est ab initio manifestum ad quem pertineant, sed aliqua diligenti indagine est opus, quæ enim requirunt altam indaginem non morantur immissionem, secus si plene constet ad quem bona à testatore detenta pertineant, in claris enim, & apertis quod vnius est alteri non tribuendum, constat autem ad agnatos feudalia pertinere non ad fœminas incapaces, nisi capacitatem allegantes a liqua ratione haud impossibili munitam, dubium reddant Iudicem ideo argumentum concludit supposita allegatione probabilis rationis, secus ea remota.

Ad quartum dicimus in quæstione supponi habiles terminos nempe constare contradicentes fœminæ esse proximiores agnatos, & tales ad quos fœmina exclusa, feuda spectarent, in quantum vero dicebatur præsumi minorem seruitutem, &

66 esse feudum potius fœmineum † animaduertendum minorem seruitutem præsumi inter plures diuersi generis seruitutes, ast certo seruitutis genere supposito eæ côditiones præsumi debent, quæ tali seruituti magis propriè conueniunt, magis autem proprium feudi est, esse fœminarum exclusiuum cum regula sit supra late firmata, in dubio fœminas a feudis exclusas præsumi, nihil facit rem potius libellarij, quam feudalem præsumi, nisi simus in diuerso genere seruitutis, at in re nostra supponimus certam feudi seruitutem, deinde quid de conditionibus, seu qualitatibus.

Ad quintum respondetur fœminam non ideo obtinere, quod fatebatur libellarium cum admittatur etiam in ea, quæ ad contradictorem spectant, sed quia côtradictor allegabat falsam rationem nempè feudum esse cum libellus esset; si enim agnatus dixisset prædium libellarium,& fœmina id fuisset fassa, non inquit tex. fœminam immittendam quemadmodum si fuisset fassa esse feudum nô inquit immittendam, sed si à contrario textum ponderemus, totum oppositum concludit.

Quod vero in quinto argumento de opinione *Paris. cons.98.num.15.par.2.* refertur rectè concludit in terminis propositæ distinctionis.

67 Ad sextum † respôdendum in quantum feudum erit tempore quo de possessione dubitatur saluum, impostcrum nô amplius teneri hæredem de detrimento, aut peremptione, si quidem tenetur tantum de dolo, aut culpa defuncti, vel sua in quantum vero viuente defuncto fortè deterius euaserit, habebit quidem hæres actionem aduersus deterius reddentes, quia cum ille teneatur, eius interest dari actori, non tamen sequitur, vt pro ea parte, qua feudum saluum quicquam prætendere possit cum pro illa parte nullum detur illius interesse.

Ad confirmationem animaduertendum teneri hęredem præstare bona feudalia agnatis, vel domino feudi, quando per eos non fit, quin hæres ea præstare possit. At quando agnati, vel dominus directus contradictores impediunt, quominus hæres possessionem feudi obtineat, sunt in causa, quominus ea consignare queat, ideo non tenetur hæres ad talia feuda consignanda.

Ad septimum facilis responsio DD. affirmatiuam sententiam tenentes esse intelligendos iuxta propositam distinctionem; multi enim satis opportunè eam indicant, alij vero si non indicant, saltem non contradicunt quod si aliqui ab ea essent apertè alieni, in erronea esse sententia videtur asserendum.

SVMMARIVM
secundi Articuli.

68 *Remedium legis nostræ habet locum in omnib. bonis quæ detinebãtur à testatore tẽpore mortis quãuis neq; de his testari posset, et essent personalia, ita vt quantũ ad proprietatẽ nullo mõ ad heredẽ transire posśint. Declara, vt num. 75. & 76.*

69 *Agnatos non posśidentes suam tamẽ intentionem fundantes non solum in eo, quod constet bona esse feudalia, verum etiam in eo quod sint talia ad quæ fœmina admitti nequeat, idque incontinenti se probaturos offerentes esse legitimos contradictores nonnulli tenent.*

Contrarium tamen est verius quam opinionem tenent relati, nu. 74.

71 *Doli mali exceptio admittitur aduersus legis nostræ beneficiũ, quando certum est illud intentantem bona statim restituturum.*

72 *Lex non debet esse iniquitatis vinculum.*

73 *Agnati vi suæ inuestituræ in rebus feudalibus sunt immittendi, vbi nullus dubitandi locus est relictus an inuestituræ sufficientes sint pro agnatis ad exclusionẽ aduersariorũ.*

73 *Exceptiones de dominio, & iure excipientis, et de non iure aduersarij, quando sunt incontinenti liquidabiles admittuntur in posseßorijs adipiscendæ.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

Quando agnati non posśident, & non solum suam fundant intentionem in eo, quod bona esse feudalia constat, verum se incontinenti probaturos offerunt, esse talia ad quæ fœmina admitti nequeat.

VIdetur negatiua sententia tenenda nempè non esse contradictores.
68 Primò quia † cum vt hæres sit immittenda in omnia bona, quæ à defuncto tempore mortis detinebantur, etiam si de ijs testari non posset, vt diximus de rebus commodatis, & depositis, quinimo in possessionem quoque eorum bonorum deuenire possit, quæ personalia erant, ita vt certum esset nullo modo ius aliquod ad hęredem transire posse, vt sunt bona in quibus solus vsusfructus defuncto competebat, sequitur etiam in bona feudalia immittendam, ita vt rudem saltem detentionem post mortem defuncti obtineat, licet certum sit nullo modo ius aliquod in eã transferri posse, ideo frustra aduersus talem immissionem iustè prætensam contradicunt agnati.

69 Secundo quia † hanc sententiam videntur tenere R*ol. à Valle, consi. 1, nu. 71. volum. 1. & Cacher. decis. 76. n. 21. & Laurentius Kirchouius commun. opin. Centuria 1. conclus.* 2. qui in genere tenent non posśidentem non esse legitimum contradictorem, & per consequens possidente non dato immissionem impediri non posse quinimo communem esse sententiam, vt non posśidens in genere non sit legitimus cõtradictor *tradit Kirchouius* in citato loco vt refert R*osental. de feud. cap. 7. q. 52. in gloss. E.* eandem videtur tenere *Cacheran. decis. pedem. 26. nu. 21.* vbi statuit si agnatus non posśidet immisśionem impedire non posse, si vero posśidet & incontinenti probet feudum esse rectum, & fœminarum exclusiuum, neque quicquam boni fœminæ allegant tunc immisśionem impediri.

70 In contrarium † est veritas sunt enim legitimi contradictores.

Proba-

71 Probatur primo † quia vbi certum est petentem immissionem rei, eā statim resti tuturum obstat doli mali exceptio, quominus eam consequatur, vt sæpius monitum, aduersus enim eum agentem obstat exceptio aduersus quem possidentem daretur actio, *l.vindicantem.ff.de except.* At certum est in terminis articuli propositi si fœmina possessionem obtineret statim ad restituendum coactam fore, ergo &c.

72 Secundo, quia † lex non debet esse iniquitatis vinculum, neque calumniosè agentes sunt in iudicio admittendi, *l.meminerint, C.vnde vi, l.satis apertè C.ad l Cornel. de fals.* Peregr.*conf.*73.*nu.* 18.*vol.*1. esset autem lex iniquitatis vinculum si fœminæ possessionem tribueret earum rerum quas nullo modo ad eam spectare est manifestum, calumnioseq. pro certo agit, qui rem petit, quam certum est nullo modo, aut iure ad eum spectare posse, præterquam quod circuitus inutiles sunt euitandi, *l.dominus testamento ff.de cond.indeb. clem.auditor de rescript.non autem euitantur si fœminæ tribueretur possessio.*

73 Tertio quia † agnati sunt immittendi, ergo excludunt fœminam, & per consequens sunt legitimi contradictores, consequentia est per se nota. Antecedens probatur, quia non minus est fauorabilis immissio sub titulo inuestituræ, quam testamēti, potissimum vbi nullus est relictus dubitandi locus, quin inuestitura sufficiens sit, offerente inuestito se omnia incontinenti probaturum necessaria, quæ ab initio nō patent, ita vt perinde sit, ac si ab initio omnia necessaria paterent, cum æquiparentur incontinenti probanda, & ea quæ ab initio appatent vt supra.

73 Quartò, quia † in possessorijs adipiscendæ admittuntur exceptiones de dominio, & iure excipientis, & de non iure aduersarij, quando sunt incontinenti liquidabiles notant omnes in *hac l.nostra, & in l.1.C.quorum bonorum, & in l.si de vi, ff.de iu dic. & in terminis nostris tradit* Peregr.*conf.*40. *num.*56.*vol.*1.

74 Quinto, quia † ita sentiunt à fortiori quicunque in primo articulo huius quęstionis pro prima opinione sunt relati, qui arbitrantur fœminam non esse immittendam, & agnatos esse legitimos contradictores, quando solum constat bona esse feudalia, tanto enim magis hanc videntur tueri debere sententiam, quando vlterius constabit esse talia ad quæ fœmina non admittitur, eandem opinionem tenent quicunque distinctionem in eiusdem articuli determinatione propositam amplectuntur, si enim nolunt immitti fœminam, quando constat bona esse feudalia, & fœmina nihil boni pro se allegat idem profectò sentiunt, quando agnatus incontinenti est probaturus fœminæ nullum ius competere posse, eandem quoque tenent plerique eorum qui in eodem articulo fœminam immittendam censent, nec ab agnato posse impediri; profitentur enim eam sententiam veram, quia non sufficiat constare, aut incontinenti probari bona esse feudalia, nisi etiam incontinenti probetur ad fœminas peruenire non posse, si igitur id quoque probatum fuerit, absque aliqua contentione fatentur fœminam non immittendam. Videantur huiusmodi auctores in superiori articulo citati, non enim hic repetēdos reor, eo magis quia numero, aut congerie auctorum in hoc articulo non est opus, cum in apertis eius terminis nullus sit qui ab hac sententia recedat, vt rectè *Rossental. d.feud.cap.*7. *conclus.*52. *num.*1. in illis verbis, quæ limitatio omnium consensu, & nemine penitus discrepāte approbata est, non enim pro contraria parte supra allati in terminis articuli nostri sunt intelligendi, vt in responsionibus attingemus, videatur Peregrin.*conf.*4.*numero* 55.*vol.*1. qui plures huius sententiæ Auctores in puncto refert.

75 Ad primum respondendum † hæredem immittendum in omnia quæ à defuncto detinebantur in quibus certum est nullum, ius ad hæredem transire posse, qñ cōcurrit hæres cum contradictore directo, se per formam exceptionis opponēte, secus vero si concurrit cum eo, qui indirectè petit immissionem fundando se in iure diuerso ab hærede, vt in casu nostro contingit, vbi agnatus vigore suæ inuestituræ immissionē prętendit, tunc enim, quia vnius inclusio, est alterius exclusio cū duo non

Hh 3 pos-

poſſint dari eiuſdem rei poſſeſſores,l.ſi vt certo,§.ſi duobus vehiculum,ff.commod. incluſo agnato neceſſario femina excludetur.

76 Secundo, dicendum † hæredem immitti in bona, quæ haud certum eſt ad illum ſpectare, quando ab initio non planè conſtat ad quem iura proprietatis pertineāt, tunc enim, quia aliqua opus eſt indagine diligenti, interim non eſt impedienda im miſſio; ſecus quando planè ab initio conſtat ad quem iure proprietatis pertineant; conſtat autem ab initio feuda ad agnatum ſpectare, quando & fęmina fatetur feudum eſſe, & agnatus incontinenti ſe probaturum offert ad fęminam ſpectare non poſſe, cum æquipolleant, vt ſæpius dictum rem per ſe manifeſtam, vel incontinenti probandam.

Ad ſecundum reſpondendum præfatos Auctores tenere in contradictore formali, vbi directè, & poſſeſſionem poſtulat, ſecus in indirecto vi ſuarum inueſtiturarum immiſſionem petente.

Vel ſecundo firmare quidem regulam in communi, non tamen congruas limitationes negare, congrua autem limitatio eſt, quando non poſſidens venit titulo opportuno munitus ad contradicendum, hunc enim legitimum contradictorem ſæpe ſæpius repetitum.

SVMMARIVM
Articuli tertij.

77 *Singula quæ non proſunt, nec cumulata iuuant. Contrarium habetur infra num. 81.*
Conciliationem huius Brocardici, vide infra num 88.

78 *Poſſeſſio quæ ad defunctum pertinebat hæredi eſt tribuenda, neque ea priuandus donec planè, & omnino de illius incapacitate conſtet.*
Declara id intelligendum de poſſeſſione vacante non verò de ea quæ fuit legitimè occupata, vt num. 89.

79 *Agnati poſſidentes, ſuamq; fundantes intentionem in eo ſolum, quod conſtat bona eſſe feudalia, quamuis non ſint incontinenti probaturi ad fęminam ſpectare non poſſe ſunt tamen legitimi contradictores aduerſus prædictam fœminam hæredem inſtitutam.*
Et ita tenent relati infra nu. 87.
Fallit ſi agnati iniuſtè poſſeſſionem obtinuerint, & modo illicito, perinde eſt enim, ac ſi non poſſiderent, vt infra num. 90.
Fallit ſecundo, quando ſumus in locis vbi feminæ, ex conſuetudine, vel vi ſtatutorum ad feuda admittuntur, vt infra num. 91.

80 *Vincula duo magis ligāt, quā vnum.*

82 *Actori incumbenti onus probādi rem ad ſe pertinere, alioqui ſuccumbit.*

83 *Poſſeſſionis commodum transfert onus probandi in aduerſarium.*

84 *Fauor vltimæ voluntatis non eſt ita extendendus, vt cuiquam fiat iniuria.*

85 *Poſſeſſio in iudicio legis noſtræ acquiritur ei qui legitimis modis potiora iura oſtendit.*
Caput primum, §. inter filiam, & §. defuncto milite tit. ſi de feud. ſuer. controu. iterum ponderatur.

AR-

ARTICVLVS TERTIVS.

Quando agnati possident, & suam fundant intentionem in eo, quod constat bona esse feudalia, non tamen se probaturos offerunt feuda esse masculina, & talia, quæ ad fœminas pertinere non possint.

NEgatiua sententia videtur amplectenda, nempè non esse contradictores, aut aliquo modo eam impedire legitimè posse.

77 Primo, quia † quæ singula non prosunt, nec cumulata iuuant, *Bart. in l. 1. § ijdem Cornelio, ff. de quæstion.* At sola possessio non prodest agnatis ad fœminam excludendam, vt in superiori quæstione determinatum art. 6. Ad hæc non prodest, quod constet bona esse feudalia, vt in hac quæst. artic. 1. ergo neque proderit, si vtrumque coniugatur, possessio scilicet, & certitudo quod bona sint feudalia.

Secundo, quia fœmina videtur probare omnia in hoc iudicio necessaria, vt obtineat nempè & testamentum, & defuncti detentionem, quæ duo sola sufficere antea statutum, vt intentans hoc remedium obtineat.

Tertio, quia in hæredem transferuntur quæcumque ad defunctum pertinebant,
78 ideo † possessio ei tribuenda videtur, neque ea priuandus donec planè, & omnino constet eum incapacem esse, & sic fuerit in petitorio conuictus iuxta ea, quæ supra tradita sunt in eadem quæstione, art. 1. argum. 2. pro negatiua.

Quarto, Quia ita tenet *Brunus consil. 1. num. 4. & 12. Rol. cons. 2. num. 31. vol. 3. Alex. in l. nostra, & Curt. num. 48.*

79 In contrarium † est veritas nimirum agnatos possidentes esse contradictores legitimos, Probatur autem.

80 Primo, † quia duo vincula magis ligant, quam vnum, *l. cum in adoptiuis, versic. si verò vbi not. C. de adopt. §. sed hodie, Instit. de adopt.* At in specie nostra duo vincula concurrunt nempè, & possessio agnati, & quod constat bona esse feudalia, ideo quãuis si possideat, & non constet bona esse feudalia, non impediatur fœmina, quominus ex hac lege possessionem consequatur, vt in superiori quæstione, art. 6. determinauimus, Deinde quamuis constet bona esse feudalia, & non possideant agnati non impediatur fœmina regulariter, quin possessionem consequatur, nihilominus si vtrumque simul coniungatur, & possessio nempè agnati, & certitudo, quod bona
81 sint feudalia immissio fœminæ impedienda videtur, eo magis quia † quæ singula non prosunt cumulata tamen iuuant, *l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur.*

82 Secundo, quia † actori incumbit onus probandi rem ad se pertinere alioqui succumbit, *l. qui accusare, C. de edend. cum vulgar.* At fœmina est actrix, cum aduersarius iam sit in possessione cõstitutus, ergo ad eam spectat onus probandi bona ad se ipsam pertinere, ergo debet probare feudum esse fœmineum, eiusque se capacem esse, & per consequens hoc ea non probante erit agnatus in sua possessione manutenendus, & iustè dicetur fœminæ contradicere.

Tertio, quia ex parte agnati possidentis plures vigent rationes ob quas legitimè videatur contradicere, pauciores vero ex parte fœminæ ob quas videatur immittenda
83 non attenta contradictione. Si quidem ex parte agnati primo viget † possessionis commodum, quod regulariter transfert onus probandi in aduersarium, *§. commodũ, Instit. de interdict.* ex quo fit, vt in pari causa melior sit cõditio possidentis, *l. in pari, vbi Dec. Mayner. Cagnol. & alij, ff. de reg. iur.* Viget secundo præsumptio bona, vt sunt feudalia esse talia ad quæ fœmina non admittatur, quàm præsumptionem supra firma-

firmauimus in hac quæstione artic. 1. in primo argumento, ex parte autem fœminæ
84 viget tantum † vltimæ voluntatis fauor, cuius gratia legis nostræ beneficium introductum, quod tamen non est extendendum, vt cuiquam fiat iniuria, & vt quis teme-
85 re sua prouisione priuetur, cum † præsertim in hoc iudicio ei possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit per textum legis nostræ, versiculo sin autem, Si igitur agnatus aduersus fœminam petentem immissionem est manutenendus, constat legitimum esse contradictorem.

86 Quarto, quia † textus *in c.* 1. §. *inter filiam*, & §. *defuncto milite*, sæpius pro fœmina allegati apertè loquuntur, quando agnati, aut dominus directus non possidet, & fœmina negat bona esse feudalia, secus ergo ijs possidentibus, & fœmina non negante bona esse feudalia.

87 Quinto, quia † infrascripti Auctores ita sentiunt.

Primo quicunque agnatos etiam non possidentes legitimos esse contradictores tenent, quorum plerosque enarrauimus in hac eadem quæstione art. 1. octauo argumento, Si enim agnatos non possidentes legitimos esse contradictores sentiunt, & sic eo solum mouentur, quod bona sint feudalia, quanto magis supposita etiam agnatorum possessione idem asserent?

Secundo, Quicunq; agnatis possidentibus fœminam non esse immittendam tenent, etiam si non sit certum bona esse feudalia, si enim eo solum, quod agnati possident immissionem, fœminæ negant, quanto magis si & possideant, & constet bona esse feudalia idem arbitrabuntur huius sententiæ auctores enumerauimus in superiori quæstione, artic. 6.

Tertio, Aliqui in specie, qui illis possidentibus, si constet bona esse feudalia feminam immittendam negant, huiusmodi *Vuesembec consil.* 1. *num.* 26. qui agnato possidente fœminam non esse immittendam statuit, nisi dubitetur sit res allodialis, an feudalis necne, & hanc esse communem sententiam affirmat, quare cum in specie nostra non dubitetur, sed certum sit feudalia esse non immittenda sentit, *Dec. quoque consil.* 517. *nu.* 8. vbi masculo in possessione existente non vult fœminam immitti, nisi dubitetur sitne res feudalis, an allodialis necne, *Iason. consil.* 152. *nu.* 8. *vol.* 4. expressè vult agnato possidente si constet esse feudum fœminam non immitti, *Alciat. consil.* 257. *num.* 7. *in antiquis, vel consil.* 43. *num.* 12. *vol.* 5. *idem videtur sentire Garzon. in tract. de fœminis ad feuda recipiend. col.* 25. *versic. vigesimo sexto restringitur, & Brun. consil.* 18 *in causa vertente nu.* 12. ita quoque tenent quicunque, *d. c. inter filiam, & c. defuncto milite*, rationem eam sentiunt, quia bona in dubio allodialia præsumuntur, cessat enim hæc ratio vbi plane constat esse feudalia.

88 Ad primum respondendum † regulam, quæ singula non prosunt &c. esse brocardicam, eiusque distinctionem hanc afferendam, aut quæ singula non prosunt nullo modo prosunt, nequidem tamquam causæ partiales tendentes ad eum de quo agitur effectum producendum, & vera est negatiua sententia, Si vero saltem prosunt, vt causæ partiales tendentes ad eum de quo agitur effectum producendum, licet singula separatim, vt minus sufficientes, effectum de quo agitur producere nequeant, coniunctæ tamen si tot vniantur, quot necessariæ, vt vnitæ vnicam totalem causam constituunt affirmatiua sententia est vera, Res fit manifesta huiusmodi exemplo, Duæ Mulæ si separatim considerentur, & singulariter lecticam ferre nequeunt, nec vna enim, nec altera ferret, ambæ vero opportunè gestabunt, quia singulæ tanquã causæ partiales concurrunt, ambæ vero vt causa totalis, hinc videmus vbi iudicandum ex varijs coniecturis multæ coniecturæ simul iuuant, quæ singulæ non prodessent, ita *Natta consil.* 460. *num.* 22. *in fin.*

Ad secundum respondendum fœminam probare sibi incumbentia quantum ad actionem instituendam, verum quia ex aduerso manifesta sunt, quæ conferunt ad exceptionem pro actione elidenda, fœmina succumbet, nisi replicationem

rectè

rectè instruat ad exceptionem elidendam, & nisi probet se feudorum capacem.

89 Ad tertium † possessionem rerum vacantium ad hæredem pertinere, At rerum, quarum possessio legitimè fuerit occupata nequaquam, quia talis possessor est legitimus contradictor. *Bartol. in l. cum solum in fin. ff. de vsucap. Bald. in l. fin. quæst. 5. versic. quinto opponendo,* allegans *tex. in l. fistrelas,* §. *fundum, ff. de contrahen. empt. Curt. iun. hic num. 72. & cum.* in pari causa potior sit conditio possidentis, vt supra tanto magis, quia in agnato cumulantur possessio, & dominium saltem præsumptiuè, *Curt. iun. hic in l. nostra, nu. 72.* cum enim præsumptio sit fœminas in feuda non succedere constat dominium rerum ad agnatos saltem præsumptiuè spectare, Ideo dicuntur habere ius fortius, vt tradit *Socin. in l. rem quæ nobis in quæst. 91. versic. circa secundum, & Dec. cons. 517 num. 8.* quinimo ius proprietatis absorbet possessionem, *c. cum dilectus extra de causa possess. & propriet. Abb. in c. in consultationibus in versic. vltimo quæritur de iurepatron. Dec. consil. 517. num. 8.*

Ad postremum dicitur Bruni, & aliorum in eo enarratorum sententiam esse communiter reprobatam, & erroneam.

90 Fallit † tamen hæc sententia primo si iniustè possessionem agnati obtinuerint, & modo illicito, perinde enim habendi sunt, ac si non possiderent, nemini enim delictum, aut fraus patrocinari debet, *l. ita demum de recept. arbitris*, facitque sæpius à nobis hæc firmata sententia, Vitiosam possessionem non facere legitimum contradictorem, oportet enim contradicentem legitimè detinere, vt in textu, An autem, & quando agnati rerum feudalium possessionem iustè, vel iniustè obtineant, non est nostri instituti perpendere; nimis enim extra propositam materiam vagaremur, Consulantur qui de modis acquirendæ possessionis agunt, non enim de acquirenda possessione quantum ad legis nostræ remedium spectat nobis tantum agendum proposuimus.

91 Fallit secundo si † simus in illis locis vbi fœminæ ex consuetudine, vel vi statuti ad feuda admittantur, tunc enim perinde est, ac si agnatis possidentibus non constaret bona esse feudalia, quo casu feminam immittendam supra statutum quæstione superiori artic. 6. nihil enim facit an constet feudalia necne, cum non minùs feudalium sit capax, quàm allodialium, & hanc sententiam tenuere *Dec. consil. 424. num. 12. & consil. 467. num. 12. Senatores Mantuani inter consilia Montisferrati consil. 1. nu. 55. Colleg. Bon. inter eadem consil. Montisferrati consil. 14. nu. 33. D. Hieron. Lucens. consil. 1. num. 22. & 25. Rol. consil. 2. num. 31. lib. 3.*

SVMMARIVM
Articuli quarti.

92 *Agnati quando possident, & suam fundantes intentionem in eo, quod constat bona esse feudalia si se incontinenti offerunt probaturos bona ad feminam spectare non posse, legitimi sunt contradictores aduersus dictam feminam hæredem institutam, & immissionem petentem.*

ARTI-

ARTICVLVS QVARTVS.

Quando non solum suam fundant intentionem agnati, quod planum est bona esse feudalia, & possident, verum etiam se incontinenti probaturos offerunt ad fœminam spectare non posse, vel ex forma inuestituræ, vel ex alia causa.

92 AFfirmatiua † sententia disputatione omissa est amplectenda nimirum legitimos esse contradictores, & manutenendos, quam tenet *Gozad. d. cons. 7 nu. 2.* qui tenet etiam agnatis non possidentibus *post Andr. de Isern. Card. Alexandr. & Martinum Laudens.* Idem tenent *Zuccard. hic num. 486. post Campeg. intra consilia Brun. cons. 2. nu. 9. Port. Imol. cons. 1. nu. 65. Osasch. decis. 26. nu. 3. & 14. Rol. à Valle cons. 2. nu. 38. in fine lib. 3. Bero. cons. 67. num. 64. vers praeterea illud lib. 1. Iacobin. à S. Georgio hic nu. 49. versic. sed quando, Menoch. d. remed. 4. nu. 381.* & ratio est, quia in iudicijs summarijs exceptiones de dominio, & proprietate admittuntur si incontinenti sint liquidabiles, vt sæpius monuimus.

Ampliatur, vt procedat etiam in ijs locis, vbi de consuetudine ad feuda fœminæ admittuntur, cessat enim consuetudo vbi vel forma inuestituræ, vel aliud quidpiam opportunum contrà consuetudinem fœminas excludit.

SVMMARIVM
Articuli quinti.

93 *Dominus directus / Agnati* } *quando constat aliqua castra esse feudalia, fœminamque non esse in ea immittendam, in eorum tamen territorio reperiuntur prædia, quæ fuerunt à defuncto possessa, si fœmina velit in ea immitti tamquam allodialia, Agnati verò asserant ea quoque esse feudalia, eiusdemque conditionis, cuius prædicta castra sunt legitimi contradictores aduersus prædictam fœminam in illis casibus in quibus feudalia præsumuntur, in illis vero in quibus feudalia non præsumuntur non sunt legitimi contradictores.*

94 *Bona sita in territorio castrorum feudalium an, & quando feudalia præsumantur remissiuè.*

95 *Possidere præsumitur ex titulo præambulo de quo apparet.*

96 *Possidere præsumitur titulo inuestituræ quis, quando de inuestitura, & eius possessione constat, nec de alio apparet titulo.*

97 *Inuestitura facta de castrorum pertinentijs omnia comprehendit sita in territorio castri.*

Contrarium verius nu. 109.

Declara, vt prima opinio procedat vbi inuestitura exprimit in particulari bona cum suis finibus; secus si in genere, vt num. 106.

Quæ declaratio maximè vera est, quando intra prædictos fines adsunt alia bona ad particulares spectantia, vt num. 107.

Item est indubitata si verba inuestituræ sint prægnantia, addita tamen clausula ad ipsas partes spectantia, vt infra num. 108.

98 *Possessione declarantur verba generalia inuestituræ.*

Con-

Contrarium num. 110.
Declara tamen, vt nu. 111. *et* 112.

99 *Feudalia præsumuntur bona sita in territorio castri si reperiantur à vasallo possessa.*

100 *Feudale præsumitur quicquid est intra fines castri.*
Contrarium infra num. 114.

101 *Possidentis commodum transfert onus probandi in aduersarium.*

102 *Inuestitura stante cum clausula prægnanti nempè cum terris pratis nemoribus, herbis, possessionibus, & omnibus iuribus, & pertinentijs agnati, vel dominus directus non sunt legitimi cõtradictores aduersus filiam petentem immißionem in bona sita in territorio castri feudalis, tanquam allodialia, quã-uis fateatur castrum ad se non pertinere.*

103 *Replicationem non tenetur actor probare, quando suam intentionem fundauit, donec reus suam exceptionem probauerit.*

104 *Bona esse feudalia non sufficit allegare nisi probetur ad excludendum agentem legis nostræ beneficio.*

105 *Bona in dubio præsumunt allodialia.*

106 *Bona præsumuntur feudalia quando constat apertè, vt talia fuisse antea possessa, & nunc venit aliquis, qui contradicat, secus si non constat antea fuisse, vt feudalia possessa, & sumus in principio negocij*

113 *Argumentum desumptum à situ bonorum intra fines castri non est tutum ad probandum ea esse feudalia.*

ARTICVLVS QVINTVS.

Quando constat aliqua castra esse feudalia, & talia in quæ fœmina non sit immittenda, in territorio tamen horum castrorum prædia reperiuntur, quæ fuerunt à defuncto possessa, in quæ tanquam allodialia velit fœmina immitti, contradicant vero agnati, aut dominus directus asserentes esse feudalia eiusdemque conditionis, cuius prædicta castra.

PEndet huius articuli determinatio à satis ampla quæstione, An, & quando bona
93 sita in territorio castrorum feudalium præsumantur feudalia, vel allodialia, † ijs enim casibus, quibus feudalia præsumuntur, idem erit dicendum, quod de castris feudalibus, nimirum agnatos esse contradictores, ijs vero, quibus allodialia præsumentur idem dicendum, quod de allodialibus, nimirum non esse legitimos contradictores, hos autem casus explicare magis ad proprium feudorum, vel ad vniuersalem coniecturarum tractatum pertinet, ideò eorum explicationem omittimus, Vi-
94 deatur † de hac materia *Bald. in c.* 1. *de Capitaneo qui Veniam vendiderit, nu.* 6. *cum pluribus seqq. Rum. cons.* 22. *nu.* 7. *vers. quanto magis, & cons.* 40. *nu.* 13. *&* 14. *vol.* 1. *Idem Rum. cons.* 108. *nu.* 22. *lib.* 2. *Paris. cons.* 27. *nu.* 4. *lib.* 1. *Dec. cons.* 517 *nu.* 9. *Cravetta cons.* 55. *nu.* 9. *& in respons. pro genero latißimè num.* 426. *Brunus cons.* v. *Menoch. in tractat. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 101. *num.* 10. *&* 41. ne tamen prorsus hanc materiam subterfugere videamur vnicam quæstionem iuxta quandam determinatam facti speciem in Rota Romana decisam examinabimus, à cuius determinatione quid in similibus, vel contrarijs sentiendum videatur facile viri studiosi, & prudentes percipient, fuerat quidam in castro inuestitus, erantque verba inuestituræ

præ-

prægnantissima nimirum cum clausula, Cum tertis pratis, nemoribus, herbis possessionibus, & omnibus iuribus, & pertinentijs, Decesserat vassallus relicta filia hærede instituta, relictis agnatis, Is & Castrum feudale possidebat, & in eiusdem territorio prædia, eo mortuo conuenerat castrum feudale esse, & filiam in illud non esse ex legis nostræ beneficio immittendam. De prædijs in territorio sitis controuersia erat, fœmina immissionem prætendebat quasi essent bona allodialia, agnati contradicebant quasi feudalia.

Primo aspectu videbatur respondendum pro affirmatiua agnatos esse contradictores, & impedire quominus fœmina immitteretur, quasi dicta prædia essent feudalia, probatur autem.

95 Primo, quia † præsumitur quis possidere ex titulo præambulo de quo apparet, & per consequens ex titulo inuestituræ, nisi contrarium probetur, *l. quadam, vbi glossa in verbo sufficieb.it, & Bart. ff. de rei vendicat. l. 2. C. hoc titulo, Decian. consil.* 118. *nu.* 24. *lib.* 2. *Curt. iun. cons.* 184. *sub nu.* 8. *versic. ex ista distinctione, Natta cons.* 460.

96 *nu.* 22. *& cons.* 514. *nu.* 31. *& cons.* 520. *nu.* 6. *& seqq.* Cum † igitur appareat de titulo inuestituræ, & de possessione defuncti præsumitur titulo inuestituræ possidere, cum de alio titulo non appareat, ita in terminis nostris determinat *Dec. d. cons.* 517. *nu.* 9. *Paris. cons.* 27. *nu.* 14. *lib.* 1. *Curt. iun. cons.* 140. *nu.* 10. *cum seqq. & cons.* 184. *num.* 8. *in fine, & seq. Ruin. cons.* 108. *sub nu.* 22. *in fine versic. ex quibus apparere dicitur. lib.* 2. *Goz. ad. cons.* 50. *nu.* 27. *versiculo ad sextum, Aymon. cons.* 54. *num.* 9. *Abbas cons.* 164.

97 *num.* 7. † Quinimo quando facta est inuestitura de castro, & additum est cum pertinentijs omnia comprehenduntur sita in territorio castri, Vnde quemadmodum castrum est feudale ita, & sita in eius territorio *ad Ias. in l. quominus, num.* 120. *ff. de flumin. Corn. cons.* 321. *col penult. num.* 8. *vol.* 4. *Socin. cons.* 47. *col.* 2. *&* 3. *vol.* 1. *Dec. cons.* 517. *num.* 9. *Isern. in c.* 1. *§. quadam tamen versic. ea vero de contract. inter masc. & fœm. in. Canonist. in c. cum ad sedem, extra de restitut. spoliat. Bellon. qui enarrata refert consil.* 10. *nu.* 7. At in illis quæ feudalia præsumuntur non immittitur fœmina, ergo &c. nisi probet non esse feudalia &c.

98 Confirmatur, † quia ex possessione declarantur verba generalia inuestituræ, *vt Alba cons.* 64. *nu.* 70. *qui allegat Curt. iun. d. consil.* 140. *nu.* 20. *& Paris. cons.* 27. *num.* 14. *lib.* 1. Cum igitur prædia in territorio castrorum contenta possideantur, vt feudalia à reo, declarantur verba illa generalia inuestituræ, vt videantur eorum virtute dicta

99 prædia in feudum concessa, Vnde sentiunt aliqui, si † bona in territorio infeudati sita reperiuntur ab eo possessa, feudalia præsumi ita sentientes refert *Rolan. à Valle consil.* 46. *num.* 38. *vol.* 3.

100 Secundo, quia † quicquid est intra fines castri præsumitur feudale, *Ruin. cons.* 22. *nu.* 7. *versic. quanto magis, vol.* 1. *& cons.* 40. *num.* 14. Cum igitur huiusmodi prædia sint intra fines castri, præsumentur feudalia, & per consequens fœmina non erit immittenda.

101 Tertio, quia † agenti regulariter incumbit onus probandi, *l. qui accusare, C. de edend.* cum alijs deductis in superiori articulo, commodum enim possessionis transfert onus probandi in aduersarium, *§. commodum, Instit. de interdict.* cum similibus, & in terminis nostris hoc voluit *Dec. consil.* 517. *col. fin. num.* 6. *vers. & non videtur, quem refert Bellon. d. cons.* 10. *nu.* 7. *in fine. Idem Dec. cons.* 146. *col.* 5. *Barbat. cons.* 17. *præclarè col.* 11. At fœmina agit cum aduersarius possideat, ergo debet probare bona esse allodialia, at id non probat fœmina in his enim terminis quæstio disputatur, quinimo neque videtur probare posse, cum probatio huiusmodi requirens altiorem indaginem non sit ventilanda in summarijssimo possessionis iudicio, sed in petitorium sit transferenda, ergo &c.

102 Contrarium † fuit dictum *à Rota in vna Astensi feudi* 27. *Aprilis* 1584. *coram Bubalo.*

Pro-

Probatur autem talis decisio.

Primo,quia quando actor habet fundatam intentionem suam, reus tenetur con-
cludenter probare suam exceptionem,quemadmodum enim reus non tenetur pro-
103 bare suam exceptionem,quousq; actor suam probauerit intentionem,† ita nec actor,
cuius intentio est fundata, tenetur aliquid probare ad elidendam exceptionem rei,
quousque exceptio sit bene probata,vt bene declarat *Aegid.decis.67.num.4.* At fœ-
mina quæ est actrix bene fundauit suam intentionem quando probauit testamentũ,
in quo extat instituta,& possessionem testatoris, neq; reus probauit suam exceptio-
nem nempè bona hæc esse feudalia,quod probatum oportuit,non.n aduersus agen
tem legis nostræ beneficio sufficit allegare bona esse feudalia nisi probetur *ad tex. in
cap.1.§.inter filiam,& §.defuncto milite,& ibi DD.si de feud.fuer.contrauers.cum
alijs allegatis per Duen.reg.309.num.8.& late Cephal.cons.387.num.8.cum seqq.*
Cum igitur fœmina rectè fundauerit suam intentionem, reus vero non fundaue-
rit suam exceptionem, sequitur fœminam immittendam non attenta aduersarij
contradictione.

105 Confirmatur, † quia fœmina habet regulam pro se, bona enim in dubio præsu-
muntur allodialia, & non feudalia, *c.1.vbi gloss.1.de controuers.inter mascul.& fæ-
min.vbi DD.Alex.cons.129.num.1.lib.1. cum alijs supra deductis*, erit igitur in hæc
bona tanquam testamenti allodialia immittenda.

106 Ad primum respondetur † illam opinionem, vt ex verbis prægnantibus inuesti-
turæ, & ex possessione bona præsumantur feudalia, procedere vbi inuestitura expri-
mit bona in particulari cum suis finibus,secus si in genere,qua illa expressio genera-
lis non fundat intentionem nisi melius probetur bona in particulari esse compre-
hensa,vt bene in his terminis deducit *Brun.cons.1.nu.2.& 3.quem sequuntur Nat-
ta consil.514 num.29.cum seqq.& consil.520.num.5. Aymon consil.54.sub num.9. &
consil.253.nu.7. Boss.in practic.crim.tit.princ.nu.253.circa finem, Rolan.consil.82.
num.10.vbi de communi,& seq.lib.2.& consil.98.nu.16. & num.25.lib.3. vbi asserit
extare communem Doctorum Scolam,& de communi etiam testatur Decian.cons.33.
107 num.53.lib.1.* vbi inquit, † quod ab eo nemo discrepat vbi intra fines adsunt alia
108 bona ad particulares spectantia.† quæ quidem sententia maximè est tenenda,quan
do verba quidem inuestituræ sunt prægnantia, quæ dicat, cum terris &c. Verum
addita sint verba illa, quæ vt plurimum addi solent ad ipsas partes spectantia,vt re-
ctè *Aymon.d.cons.54.num.9.in fin.& cons.293.num.4.in fin.& nu.5. Rol.d.cons.82.
nu.18.lib.2.* Huic argumento ita respondet plenè Rota Romana *in vna Astensi feu-
di 27.Aprilis* 1584.*coram Bubalo*.

109 Id quod vero † dicebatur inuestituram de Castro cum pertinentijs omnia com-
prehendere sita in territorio castri animaduertendum in contrarium esse communẽ
opinionem,vt quamuis dicatur de Castro,& pertinentijs, omnia præsumantur allo-
dialia nisi aduersarius probet bona de quibus contenditur esse de pertinentijs, vt
multis auctoritatibus probat *Bellon.d.consil.10.num.11.versic.nam primo.*

110 Ad † confirmationem respondetur Curt. iun. & Paris. illud non dicere ad quod
allegantur ab Alba, sed bene firmare illam conclusionem quod quando in inuesti-
tura sunt apposita illa verba cum pertinentijs &c.omnia præsumi feudalia,quę con-
clusio ab omnibus reprobatur,vt supra dictum,ita respondet *Rota in d.decis. Astens.
111 feudi 18.Iunij* 1584.*coram Bubalo*, † Et quatenus possessio declararet verba gene-
ralia inuestituræ,intelligendum non de ea quę nunc intrat,& de cuius qualitatibus,
& conditionibus dubitatur,sed de possessione antecessorum,Vnde distinctio *Bellon.
112 cons.10.nu.14.*† Aut bona possessa fuerũt tamquam feudalia,& hoc apertè constat,
& nunc venit aliquis qui dicit allodialia,& tunc præsumuntur feudalia,quia posses-
sionem declarat,Aut non constat antea fuisse,vt feudalia possessa,& sumus in princi-
pio negotij, & tunc talis possessio non potest inferre rem esse feudalem,quam distin-

ctionem canonizauit *Rota in dicta Astensi feudi* 18. *Iunij* 1584. *coram Bubalo. Hinc*
113 *Rol. d. conf.* 46. *in fin.* respondens ad ea, quæ dixerat *in eod. conf. nu.* 68. monet † argumentum desumptum à situ bonorum intra fines Castri non esse tutum ad probandũ ea esse feudalia, quia alioqui sequeretur si inuestitus de Castris cum terris, pratis &c. reperiretur habere aliqua prædia in territorio Castri, præsumerentur feudalia quod est falsum, vt multorum auctoritatibus ibidem confirmat.

114 Ad secundum † negatur ea propositio, vt quidquid est intra fines Castri feudalis præsumatur feudale, contraria. n. est verior, & communis, quam tenet *Hostiens. in c. nimis de iure iurand. in* 6. *Afflict. in c.* 1. *nu.* 18. *versic. sed in contrarium d. controu. inter masc. & fœmin. Bellon. conf.* 10. *post num.* 11. *Clarus in* §. *feudum q.* 18. & patet ex traditis *à Roland. conf.* 98. *nu.* 16. *&* 25. *lib.* 3. & ita fuit resolutum *in Rota in dicta Astens. feudi* 27. *Aprilis* 1584. *coram R. P. D. de Bubalis.*

Ad tertium respondetur agenti incumbere onus probandi quantum ad ea quæ respiciunt fundamentum suæ intentionis, non vero quantum ad ea quæ respiciunt euersionem exceptionis, nisi primum fuerit exceptio probata quinimo vti se habet actor in actione, ita reus in exceptione, vt iam dictum, Quamobrem cum actor suam fundauerit intentionem in testamento, & possessione defuncti, exceptio autem rei sit fundata in hac qualitate rem esse feudalem spectat ad ipsum reũ exceptionem probare, tanto magis, quia actor vt etiam supra dictum habet regulam pro se, cum bona regulariter præsumantur allodialia, nisi contrarium probetur, Fundans autem se in regula dicitur habere probationem probatam *Bart. in l. quoties, ff. si quis cautionib. Surd. decis.* 126. *num.* 3. *vbi alios*, & præsumptio iuris dicitur liquidissima probatio *l. licet imperator, vbi latè Alex. & Ias. de leg.* 1. *Alciat. tract. præsumpt. in princ. parte* 3. *num.* 1. *& seqq. Surd. decis.* 170. *num.* 8.

SVMMARIVM
sexti Articuli.

115 *Agnati in illis casibus, in quibus in feudo seculari non essent legitimi contradictores, secundum tamen Menochium in feudo Ecclesiastico esse possunt.*

Contrarium tamen infra num. 118.

116 *Fœminæ ad feuda Ecclesiastica non admittuntur nisi consuetudo singularis in Episcopatu, Abbatia, aut Præpositura extet.*

Frequentius tamen contingit, vt talis consuetudo extet, quàm contrarium quia ferè vbique extat, vt infra num. 122.

117 *Ecclesiastici non ligantur statutis, & regulis laicorum.*

119 *Fœminæ, & clerici vt admittantur ad feuda pari passu ambulant.*

120 *Clerici, vt tales, nullo modo censeri possunt exclusi à feudo Ecclesiastico.*

121 *Feuda Ecclesiastica esse fœminea frequentius contingit, quam non esse.*

ARTICVLVS SEXTVS.

Quando constat esse feudum non tamen concurrunt ea circumstantiæ, per quas si profanum esset fœmina à beneficio legis nostræ obtinendo impediretur, feudum tamen est Ecclesiasticum.

115 VIdetur affirmatiua † sententia tenenda nimirum agnatos esse contradictores. Primo, quia ita tradit *Menoch. de adipiscend. poss. remed.* 4. *num.* 382. *allegans Ias. conf.* 152. *col. fin. nu.* 9. *vol.* 4. *quem Menoch. refert, & uesimi. eius conf.* 93. *num.* 9. *par. secunda.*

Secun-

116 Secundo, quia † nihil certius est, quam fœminas ad feuda Ecclesiastica non admitti nisi consuetudo singularis in Episcopatu, Abbatia, aut Præpositura extet *Rosental.de feud.c.7.conclus.31.num.7.ad fin.*

117 Tertio, quia † statutis, & regulis laycorum non ligantur Ecclesiastici *ad Iason d.cons.152.num.9.* ergo quamuis in prophanis fœminæ de iure admitti possint, non videtur idem ius habere locum in feudo Ecclesiastico.

118 In † contrarium est opinio *Rosental.c.7.conclus.53.nu.2.* qui nullum discrimen in hac re inter feuda Ecclesiastica, & secularia interponendum arbitratur, cui quidem subscribendum reor, Probatur autem

119 Primo, quia † fœminæ in feudis Ecclesiasticis maximè videntur admittendæ, cō-stat.n.eas admitti ad ea feuda ad quæ clerici admittuntur, pari.n.passu ambulant *not.in c.1.si mutus, vel alias imperfectus, & in c.1.de feud.fœmin.* plura adducuntur

120 in vna *Brixiens.feud.1.Iulij 1592.coram Card. Pamphil.* † At clerici, vt tales nullo modo censeri possunt exclusi a feudo Ecclesiastico, *Iason consil.117.num.4.vol 4. Osasch.decis.77.nu.17.Nat.cons.600.nu.23.Rol.cons.76.nu.13.lib.3. Et fuit plenissimè decisum in d.Brixiens.feud.24.Aprilis 1592. coram Card.Pamphilio.*

121 Secundo, quia † frequentius continget feuda Ecclesiastica esse feminea, quàm nō esse ad *Rosental.c.7.concl.53.nu.2.versic.sed non video,* si ergo in prophanis fœminæ admittantur, multo magis in Ecclesiasticis admittentur.

Ad primum dicendum Menoch.errore lapsum, neque Ias.illud sentire ad quod à Menoch.allegatur, hinc recte eum refellit *Rossental.citato c.7.q.53.num.2.*

Ad secundum esse quidem opus consuetudine, vel concessione speciali ad hoc, vt

122 fœminæ ad feuda Ecclesiastica admittantur, verum ferè † vbiq; eam dari consuetudinem, ita vt vbique fœminæ ferè ad feuda Ecclesiastica admittantur, vt idem *Rosental.dict.c.7.conclus.31.* quod si consuetudo deficiat, nihilominus concessione speciali facilius Prælatos fœminas ad feuda admittere, quàm in alijs per dominos seculares fuerint admissæ, *vt idem Rosental.* Vnde fit vt verum sit quod supra in 2. argumento pro affirmatiua diximus frequentiùs contingere, vt feuda Ecclesiastica sint fœminea, quàm alia.

Ad tertium licet statutis secularium non contineantur Ecclesiastica non tamen sequi quin proprijs statutis, aut consuetudinibus peculiaribus fœminæ admittantur ad feuda Ecclesiastica, quemadmodum in secularibus ijsdem modis admitti possunt.

QVAESTIO VIGESIMA.

AN dominus directus, vel agnati sint legitimi contradictores, quando in confesso est bona esse feudalia, eorumque fœminam omnino incapacem, quæ licet bonorum quidquam ad se iure feudi spectare non prætendat ob aliquod, tamen aliud ius immissionem *ex l. nostra beneficio* prætendat, eamque petat, continent verò Articulos sex.

Primus, quando constat aliqua in hæreditate dari bona feudalia in quibus fęmina ius non prætendit, sunt tamen allodialibus coniuncta, & nondum separatio, aut liquidatio est facta.

Secundus, quando ob solam melioramentorum rationem fœmina immissionem prætendit.

Tertius, qn̄ immissionem prætendit fęmina non in feudo principali, cuius se incapacē fatetur, sed in quasdam meliorationes tantum, & acquisitiones factas feudo, vt feudo, nempe eo animo, vt euadant feudales, quas tales esse inter partes conueniat, Vis quęstionis in eo consistit, an tales acquisitiones euadant feudales, naturamque feudi assumant; ita vt cum ipso feudo ad quoscumque transeant ad quos transit feudum,

dum, & vna cum illo deuoluantur nulla separatione, aut solutione facienda, an verò saltem talium acquisitionum æstimatio, sit rependenda, s.n. feudales non euadant, Agnati, aut dominus directus non erunt legitimi contradictores, si verò euadant feudales, vtique, Hoc igitur erit à nobis perpendendum, An sint feudales necne.

Quartus, Quando fœmina petit immissionem in melioramenta quando fuit conuentum, vt omnes meliorationes feudales euaderent, atque finito feudo ad dominum directum deuoluerentur absque aliqua pretij restitutione.

Quintus, Quando fœmina petit immissionem in melioramenta conuentione stante, ne vassallus feudum melius facere possit.

Sextus, Quando in confesso est melioramenta, vel separanda, vel pretium restituendum, Dominus tamen directus iustam feudi possessionem obtinuit, vel etiam agnati ad quos meliorationes non pertinent.

SVMMARIVM
Articuli primi.

1 *Possessorio iuditio non est admittendus is, quem certum est in petitorio nullum ius fouere.*

2 *Possessionis nullum est commodum quando certum est aduersarium in petitorio optimum ius fouere.*

3 *Immissio in bona etiam feudalia non est impedienda, aut retardanda, quando sunt allodialibus permixta.*

4 *Bonorum feudalium, & allodialium discussio non est facienda in possessorio, sed reseruanda ad petitorium, quando sunt ad inuicem commixta.*

5 *Altam indaginem requirentia, nec discutiuntur in iudicijs summarijs, nec faciunt legitimũ contradictorẽ.*

6 *Feudalibus in bonis, vbi melioramenta dantur conceditur immissio hæredi etiam incapaci feudi, nec bona ab illo reuocantur nisi melioramentis solutis.*

7 *Possessionis commodũ in quo consistat.*

ARTICVLVS PRIMVS.

Quando constat aliqua in hæreditate dari bona feudalia in quibus fœmina ius non prætendit, sunt tamen allodialibus coniuncta, & nondum separatio, aut liquidatio est facta.

1 VIdetur dicendum † legitimos esse contradictores, quia quando in confesso est quem in petiturio nullum ius fouere, neque in possessorio est admittendus; solet enim de possessorio agi gratia petitorij *ad l.ordinarij iuris, C. de rei vendicat.* commodum enim possessionis in eo positum, vt aduersario suum ius non probante res maneat apud possidentem, cessaret, *contra §. commodum, Inst. de interdict.*

2 † Verum quando certum est ad quem in petitorio ius spectet, cum non possit contingere, vt actor in suo iure probando deficiat, nullum commodum ne quidem spe huiusmodi possessorium continet, vnde frustra videtur immitti fœmina, nullum ex hac immissione commodum perceptura sequitur ergo, vt iuste, & opportune contradicant agnati ad eam excludendam.

3 In contrarium † est cõis interpretum snĩa, qui arbitrantur quotiescunq; in hæreditate reperiũtur aliqua bona allodialia, vel saltem dubitari potest, an aliqua eiusdem hæreditatis sint allodialia, vel feudalia non esse retardandam missionem in possessionem omnium bonorum, tam feudalium, quàm allodialium, *ita Curt. iun. cons.*

consil.41.nu.1. Rol.consil.2.nu.43.& consil.98.nu.43.lib.3. vbi inquit discussionem
4 † bonorum feudalium, & allodialium non esse in possessorio faciendam, sed esse in petitorio reseruandam, quando bona commixta sunt *Menoch.cons.180.nu.32.li.2.*

Probatur autem primo, quia cum incertum sit, quæ bona non spectent ad hanc filiam, certum autem sit aliqua spectare, non est suspendenda immissio pro ea parte, qua certum est omnino immittendam; At non potest in eam partem immitti, nisi in omnia bona immittatur, & sic etiam in feudalia, ergo &c.

5 Secundo, quia discussiones † altam indaginem requirentes non perpenduntur in iudicijs summarijs, nec faciunt legitimum contradictorem *ad l.2.supra hoc tit. Rol. cons.1.nu.25.vol.1.diximus supra in q.18.nu.6.* At separatio, & liquidatio bonorum feudalium ab allodialibus requirit altam, & diligentem indaginem, ergo non perpenditur in hoc iudicio summario, neque faciet contradictorem, sed concessa immissione terminabitur, postea in iudicio ordinario petitorio.

6 Tertio, quia † vbi sunt in feudalibus melioramenta ob commixtionem immittitur hæres in bona feudalia, nec ab eo reuocantur, nisi illis solutis, vt infra in hac ead. q. art. 2. determinabitur ergo ob eandem coniunctionem, quando allodialia erunt feudalibus coniuncta, immittetur idem hæres in possessionem feudalium, nec ab illo reuocabitur dicta possessio nisi facta separatione bonorum allodialium.

7 Ad contrarium respondetur † non solum possessionis commodum esse, vt actore non probante reus absoluatur verum etiam ne à reo illud auferatur, quod ad eum spectat, cogaturque suo carere cum non debeat, In casu autem nostro hæc vtilitas maxime viget, si enim non immitteretur hæres in feudalia bona, neque immitteretur in allodialia, quæ coniuncta sunt, & sic suis allodialibus cogeretur carere, in quibus nullam controuersiam ei posse moueri indubitatum est.

SVMMARIVM secundi Articuli.

8 *Meliorationes à vassallis, & possessoribus factæ finito feudo absque culpa vassalli spectant ad hæredem vltimi defuncti.*

9 *Etiam si fœmina hæres sit.*

10 *Et huiusmodi hæredes retinent possessionem bonorum feudalium donec sibi emponematum nomine satisfactum sit.*

11 *Et doli mali exceptione dominum submouent, nisi precium melioratiuum soluat.*

12 *Siue hæres extraneus sit.*

13 *Siue etiam fœmina.*

14 *Lex q͞d nō dicit nec nos dicere dēmus. Declara si nullo modo dicat; nec realiter, nec virtualiter secus si saltem virtualiter, vt infra num.24.*

15 *Feudi dominus non ipso iure, sed ope exceptionis melioramentorum nomine ab agendo repellitur. Declara, vt nu.25.*

16 *Exceptio non est modus possessionis acquirendæ, sed tantū conseruandę.*

17 *Retentio facilius conceditur, quàm noua acquisitio.*

18 *Vassallus domino possidente res feudales ob feudum finitum impensas suæ meliorationis condicere potest, & à domino repetere. Sæpissime tamen huiusmodi impensarū nomine nulla cōpetit actio, sed sola exceptio, & retentio, vt nu.21.*

19 *Accessoriū non trahit ad se principale, sed trahitur. Declara, vt nu.29.*

20 *Locupletari nemo debet cum alterius iactura.*

22 *Fideicommissarius non est legitimus contradictor aduersus hæredem immißionem petentem, etiam si incon-*

tinenti de iure suo docere sit paratus, quando aliquæ detractiones hæredi competunt.

23 *Soluere nemo est cogendus, quod statim accipere poterit.*

26 *Continuatio possessionis est facilior quam noua eius acquisitio.*

27 *Possessio defuncti ad hæredem transire debet, donec ius aliquod in re habet.*

28 *Cautionis plus est in rem, quàm in personam.*

30 *Meliorationes quomodo dicantur accessio feudi meliorati?*

ARTICVLVS SECVNDVS.

Quando ob solam melioramentorum rationem fœmina immißionem prætendit.

8 PRæsciendũ feudo † finito absq; culpa, & delicto vassalli, puta quia linea sit finita, meliorationes à vassallis possessoribus factas ad hæredem vltimi defuncti spectare *tex. est in §. si vassallus, tit. hic finitur lex &c.* vbi hæc verba si vassallus in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipsum sua pecunia meliorauerit, & contigerit postea, vt vassallus sine filio masculo decedat dominus, aut patiatur ædificium auferri, aut soluat pretium meliorationis, Hoc idem notant *Iacob. de Beluis. Andr. de Isern. Bald. Aluarot. Præposit. Matth. de Afflict. in d. §. si vassallus, Guido Pap. ita voluit q. 169. Augustin. Bero. q. 96. Albert. Brun. cons. 85. nu. 7. & 106. nu. 2. Ruin. consil. 24. nu. 10. lib. 1. Curt. iun. consil. 41. nu. 10. Card.* Paris. *cons. 23. num. 91. lib. 1. & cons. 28. nu. 2. lib. 3. Aruis. Pinell. in l. 1. secunda parte, nu. 71. C. de bon. matern. Dec. in Auth. qui rem, nu. 14. C. de sacros. Eccles. Aretin. in l. Senatus, §. Marcellus. ff. de leg. 1. Menoch. in tract. de recuperan. remed. 15. nu. 502. & 504. Ioseph. Ludouic. decis. 24. nu. 6. vsq; ad 12. Schrader. de feudis in secunda parte, primæ partis principalis, sectione 2.
9 nu. 20.* R*osental. de feud. c. 2. conclus. 54. in principio,* † quod etiam in fœminis hæredibus eodem modo intelligendum expresse declararunt *Rol. à Valle cons. 28. nu. 30. & 32. lib. 1. Menoch. citat. loco, num. 506.*

10 Consequuntur † autem horum melioramentorum æstimationem hæredes vassalli, siquidem in possessione feudi sint mediante retentione, possunt enim feudum retinere, donec emporematum, seu meliorationum nomine sibi congrue, satis fiat, vt
11 tradit *gloss. in d. §. si vassallus. super versic. soluat pretium*, vbi inquit † dominum submoueri exceptione doli mali nisi pretium meliorationum soluat *Aluarot. ibid.*
12 *ante num. 1. Afflict. num. 50.* † vbi idem animaduertit de hærede extraneo *per l. si in arca, alias Iulianus lib. 37. ff. de rei vendicat. Isern. Præposit. Frideric. Schench. Bal. in d. § si vassallus, Paris. cons. 4. n. 40. vol. 1. & cons. 23. nu. 91. lib. 1. & cons. 55. nu. 23. & 24. vol. 3. alias refert Schrader. de feudis secunda parte, primæ partis principalis,*
13 *sect. 2. num. 30. & Rosental. in tract. de feud. c. 7. conclus. 54. in gloss. A,* † quod in fœmina quoque locum habere, si hæres vassalli existat specialiter monuerunt *Card. Paris. cons. 23. num. 91. lib. 1. Brun. cons. 105. num. 7. & cons. 106. nu. 2. Corn. cons. 147. lib. 2. Rol. à Valle consil. 28. num. 3. & 32. lib. 1. Menoch. in tract. recuperan. remed. 15. nu. 506. Schrader. d. par. 2. primæ partis principalis sect. 2. num. 31.*

Si verò nondum fuerint hæredes possessionem, rerum feudalium nacti, interim autem prætendant immissionem horum melioramentorum domino directo contradicente, nam sint immittendi, an vero admittenda contradictio, hęc est quæstio nostra, quam in specie, nemo est qui determinet, quamuis enim nullo contradicente consentiant omnes, fœminam retinere posse feudum, donec sibi melioramentorum

nomine

nomine fuerit satisfactum, vt iam diximus, num tamen, hoc nomine possessionem rerum feudalium vacantium prætendere possit ita vt non admittatur contradictio, ad immissionem impediendam nullus est, quem viderim, qui tantillum quidem attingat rem igitur nos ad partes perpendamus.

Videtur primo aspectu affirmatiua sententia tenenda, nempè agnatos esse legitimos contradictores.

14 Primò quia † quod lex non dicit, nec nos dicere debemus *l. illam, C. de collatio. cum vulgar.* At nulla lege cautum reperitur hæredem Vasalli finito feudo, meliorationum nomine in possessionem mittendum ergo, &c. Quamobrem cum hæres non immittendus sequitur contradictionem attendendam, minor videtur ex eo constare, quia iura de hac melioratione sermonem habentia solum dicunt debere dominum pati vt hæres ædificium auferat, vel soluere precium meliorationis nihil de possessione hæredi concedenda sanciunt.

15 Secundo quia † dominus feudi non ipso iure, sed ope exceptionis melioramentorũ nomine ab agendo repellitur, *vt tradit Card. Paris. cons. 33. n. 52. li. 1. & Schrader. d. parte secunda nona partis principalis sectio. 2. num. 55.* Vnde sola exceptio

16 videtur fœminæ competere † verum exceptio non est modus possessionis acquirendæ, sed tantum conseruandæ *ad l. exceptio ff. de except. ad princ. Instit. de exceptio. facit text. in l. vindicantem, ff. de euict.* merito fœmina non habet ius possessionis

17 acquirendæ, & hoc pacto legis nostræ beneficium non intentat † maxime cum facilius concedatur retentio, quam noua acquisitio, multa enim facta tenent, quę facienda non tenerent, *l. patre furioso ff. de his qui sunt sui, vel alieni iur.*

Tertio quia ex parte domini directi maior ratio concurrit, ob quam immittatur ipse, quam ex parte huius fœminæ.

Primo quidem quia maius ius habet cum totum feudum ad illum, ad fœminam verò solum meliorationes pertineant.

Secundo, quia is dominus est, reique suæ possessionem prætendit, fœmina verò non est domina, sed creditrix tantum, vultque solum æstimationem impensarum facturum, quarum causa rei alienæ possessionem prætendit, vnde sane rectius, videtur, vt dominus possessionem consequatur à quo sibi debitum mox fœmina petat, quam vt fœmina à qua dominus petat feudum, sequitur igitur dominum immittendum, vel agnatos, vnde constat legitimos esse contradictores ad fœminam excludendam; cum inclusio vnius, sit exclusio alterius, *l. cum Prætor ff. de iudicijs.*

18 Quarto, quia † etiam possidente domino satis congruè fœminæ consultum pro consecutione melioramentorum, ita vt nullum sequatur absurdum, etiamsi ei immissio denegetur, quando enim feudum ad dominum peruenit potest vassallus, vel illius hæres impensas, siuè meliorationes condicere, atque à domino feudi repetere *Afflict. d. cap. 1. §. si Vassallus, num. 10. argum. l. quod dicitur, §. si dos ff. de impens. in rebus dot. fact. l. qui exceptionem, §. si pars ff. de condict. indeb. l. si quis rem, & ibi Fran cisc. Aretin. ff. de acquiren. possess. l. colonus, ff. de ui & ui armat. iuncta l. in rebus, §. possunt, ff commodat. l. dominus horreorum, §. 1. ff. locat. l. quod si nulla, ff. de leg. 1. l. si necessaria, in princip. ff. de pignor. actio. Bald. consil. 373. versic. quæritur igitur, & versic. non obstat si quis dicat lib. 3. Tiraquell in tractat. de vtroque retractu secunda parte, §. 7. gloss. 1. numero quarto, Bero. in capit. 1. numero 35. extra de restitutio. in integr. Schradir. de feudo parte secunda, nona partis principalis sectione 2. numero 34.*

19 Quinto, quia † accessorium non trahit ad se principale, sed trahitur, *cap. accessorium de reg. iur. in 6. l. cum principalis de reg. iur. cum vulg.* At melioramenta sunt accessorium, ergo non trahent ad se feudum, & si quamuis spectent melioramenta ad fœminam non erunt in causa, vt eorum obtentu possessionem feudi nanciscatur.

Contra-

Contrarium est verius nempè agnatos, vel dominum directum non esse legitimos contradictores aduersus fœminam ratione melioramentorum immissionem petentem, nisi primo ei satisfaciant melioramentorum nomine.

Primo, quia ita videntur sentire omnes interpretes, dum sentiunt, hanc fœminā imo quemcunque extraneum hęredem retentionem habere, donec sibi ex integro satisfactum, cum enim certum sit possessionem à defuncto in hæredem non continuari, sed de nouo acquirendam esse, *l.cum haredes primo resp. l.qui uniuersa, §. quid per colonum, ff. de acquiren. possess. l.2. ff. de crim. expil. hæred.* statuant autē eam ab hærede retineri, non autem retineatur, nisi adepta, sub termino retinendi eius etiam adeptionem complectuntur, vnde omne contradictionis impedimentum excluditur alioqui ridicula esset omnium doctrina, asserētium hęredem possessionem retinere posse, quam non habeat nec habere possit.

20 Secundo, quia † admissa contradictione locupletaretur dominus contradicens cū alterius iactura contra *l. nam hoc natura, ff. de cond. indeb. & l.iure naturæ, ff. de reg. iur. & c.locupletari de reg. iur. in 6.* Cōsequentia tenet, quia impedita ab initio fœminæ possessione rei feudalis, & retentione donec sibi satisfactum sit, actum esset de ea, neque amplius impensas in meliorationibus factas consequi posset cum

21 † sæpissimè earum nomine nulla competat actio, licet soleat competere exceptio, & retentio, *l.in fundo, vbi DD. ff. de rei iud. §. ex aduerso instit. de rer. diuisione Bartol. in l.si non fortem, §.si certum, ff. de cond. indeb. num. 7. quem ibi sequuntur DD. communiter, l.si in area, & ibi DD. ff. de cond. indeb. in terminis Rosental. de feud. cap. 7. conclus. 54. num. 6.*

22 Tertiò, quia † ita in simili videmus hæredem institutum immitti in hęreditatem per fideicommissum alij relictam, neque fideicommissarium esse legitimum contradictorem, quando aliquę hæredi detractiones competunt, etiam si incontinenti de iure suo docere sit paratus vt post *Alex. Iacob. et alios trad. Zuchard. in l. nostra nu. 426. cum seq. Ruin. consil. 140. n. 7. lib. 5. Boer. decis. 156. n. 2. qui vititur disposit. l. filiā fratribus, ff. ad Trebell. & l.lineam margaritarum ff. ad l. facid. Gabr. cons. 45. n. 24. lib. 12. per text. in l.1. §. redigit igitur in princ. ff. quorum legat. Rol. cons. 78. nu. 21. volum. 2. Menoch. de adipisc. remed. 4. num. 638.* Rota in una Romana de Salamonibus 14. Nouembris 1575. *coram Illustris. Seraphino in impressis, num. 5. decis. 271. in Viterbiens. hæreditatis* 18. *Nouembris eiusdem anni, coram* Reuerendiss. *Ortolen. & in Spoletana bonorum* 27. *Maij* 1585. *& Firmana, bonorum* 18. *Maij* 1583. *coram* Bubalo, *& in Ianuen. fideicommissi prima Decembris* 1584. *coram Card. Platto, & tandem in Romana de CapiZucchis* 10. *Aprilis* 1606. *coram Illustriss. Lancellotto*, cum tamen si non darentur detractiones impediretur immissio à fideicommissario probante incontinenti ius suum, vt supra suo loco dictum, ita in quæstione nostra quamuis vbi nulla competit detractio dominus directus sit legitimus contradictor, & impediat immissionem fœminæ incapacis, nihilominus si adsint detractiones occasione melioramentorum faciendæ non erit legitimus contradictor, nec immissionem impediet.

23 Quarto, quia † non est cogendus ad soluendum, quod statim repetere potest, obstat enim doli mali exceptio, *cap. dolo de reg. iur. in 6.* At si fœmina non immitteretur solueret, quod statim restituendum, ergo &cet. Minor constat, quia certum est has impensas debere restitui.

24 Ad primum † respondendum quamuis nulla aperta lege cautum reperiatur fœminam, aut quemcunque hæredem feudo iam finito meliorationum obtētu in possessionem mittendum, id tamen virtualiter cautum, *in d. §. si vassallus*, si enim caueturdominum pati debere vt ædificium auferatur, vel expensæ reficiantur, id sub ea tacita conditione caueṭur si velit feudum recuperare eiusque possessionem consequi, alioqui iuberetur dominus non quidem pati vt ędificium auferatur, sed illud

resti-

restituere, is enim restituit, quando possessionē obtinuit, patitur verò auferri, quando antequam possessionem consequatur, expectat vt alter possidens auferat, praeterea cum iure receptum sit, vt competat legis nostrae beneficium pro rebus, etiam de quibus non poterat defunctus testari, vt supra dictum quaest. 19. num. 58. constat illud quoque cautum, vt competat pro rebus feudalibus.

Ad secundum respōdendum iure exceptionis repellere aliquem, importare possessionem repellentis, quasi se in possessione tueatur, vnde sequitur possessionem
25 primo à parte excipientis esse debere † nihil facit exceptionem non esse modum possessionis acquirendae, animaduertendum enim hāc exceptionem referri ad obligationem proprietarij, qui non ipso iure tenetur ad has meliorationes reficiendas, sed tantum ope exceptionis, & ideo si dum rem vindicat non opponatur meliorationum exceptio, non potest Iudex illum condemnare ad earum estimationem, quamuis ei constet impensas factas, vt rectè idem *Schrader. in loco in argumento citato*, non verò referri hanc exceptionem ad modum, quo melioramenta praetendens ea consequi possit, certum enim est etiamsi non possideat iustè meliorationes praetendere, & tamen tunc nulla ei prodesset exceptio, vnde constat etiam actionem competere posse, vt etiam supra admonuimus.

Ad tertium dicendum non omnino maiorem vigere rationem, vt dominus immittatur, quam foemina siquidem in ea quodam pacto videtur continuari possessio defuncti, licet enim verè noua possessionis acquisitione sit opus acquisita tamen fingitur eadem cum priori, vnde videtur possessio, quasi iuris fictione continuari, *vt ex Bald. & Ruin. adnotauimus quaest. 19. nu. 39.* cum tamen in domino noua om-
26 nino requiratur; facilius autem † eadem possessio continuatur, quam noua acquiratur, *ad regulam legis patre furioso. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. cum vulgar.*
27 tanto magis, quia regula est satis trita † possessionem defuncti ad haeredem transire debere, neq; ab eo auferendam, donec ius aliquod in re habet vt supra etiam adnotauimus *d. quaest. 19. nu. 40.* Vnde re diligenter considerata plures rationes, & maioris ponderis suadent possessionem haeredi magis, quàm domino directo concedendam.

Ad quartum negandum foeminae satis congruè consultum si eidem negetur immissio, reperirentur enim casus in quibus ratione melioramentorum competit quidem exceptio non verò competeret actio, *vt rectè Rosental. d. cap. 7. conclus. 54. numero 6.* praeterquam quod etiam si semper non possidenti actio competeret non tamen eodem modo esset consultum, quo si concedatur immissio in possessionem
28 plus † enim cautionis est in rem quam in personam, *l. plus cautionis. ff. de regul. iur. cum vulg.*

29 Ad quintum respondendum † accessorium quidem non trahere ad se principale formaliter, sed quidem secum illud retinere posse, si valde connexa sint, vt separari nequeant, & accessorium ita firmiter radicatum, vt euelli nequeat, huiusmodi sunt melioramenta; adeo enim ad heredem meliorantis pertinent, vt nullo modo, non data aestimatione sint ab eo auferenda, sed maximè eorum possessio ei concedenda, quamobrem cum à feudo nolimus ea separari, necesse est, vt haeres feudum retineat, donec estimatio soluatur, & hoc est quod indicat tex. dum inquit. Aut patiatur aedificium auferri, quasi dicat, aut patiatur melioramenta separari, aut soluat estimationem, supple, si absque separatione feudum praetendat.

30 Secundo respondendum † meliorationes quidem secundum se consideratas esse accessorium feudi, at consideratas ad ius exigendi, & honestatem postulantem, vt suum cuique tribuatur nempè, & meliorationes meliorānti, seu illius haeredi, & feudum domino meliorationes praeferre ius à feudalibus rebus separatum, in quibus maior aequitas postulat, vt melioranti debeantur, quam feudum domino ita enim alliciuntur homines ad res augendas, & meliores reddendas, quod val-

de

de Reip. intereſt, vnde quantum ad rem noſtram attinet non videntur acceſſorij, ſed principalis rationem habere.

SVMMARIVM
Articuli tertij.

31 *Feudo non videtur accreſcere, quod à vaſſallo feudo addictum eſt ſi tale ſit, quod per ſe ſubſiſtere poſſit.*

32 *Quamuis feudo, vt feudo quæſitum.*

Contrarium verius, vt infra numero 63.

33 *Seruitus feudo acquiſita pars feudi euadit, ſi feudo vt feudo acquiſita.*

34 *Vaſſallo, aut illius hæredi eſt reſtituendum pretium rerum etiam inſeparabilium feudo adiunctarum.*

35 *Fundus non fit feudalis, aut hortus iuxta fundum, aut domum feudalem emptus.*

Declara, vt num. 67.

36 *Acceſſio diſcreta non fit feudalis.*

37 *Acceſſiones ſeparabiles ſpectant ad hæredem vaſſalli, inſeparabiles vero non ſpectant, niſi reſpectu precij.*

Declara, vt ſeparabilitas conſideretur iuxta voluntatem acquirentis; non verò rei naturam, vt numero 68.

38 *Acquiſitio facta ſub nomine dignitatis non facit res acquiſitas tranſire in feudum.*

Declara, vt num. 69.

39 *Marchionibus donata, non tamen fiunt de Marchionia.*

40 *Donatum alicui ſub nomine dignitatis, puta Regię dignitati Regno acquiſitum dicitur.*

41 *Acquiſita feudo quamuis ei cedant, ſi tamen facto, & induſtria Vaſſalli fuerint acquiſita, & per eum, vel ad ius eorum ſupplicationum feudo vnita fuerint ſi fundum deuoluatur ad dominum directũ per defectum generationis, aut ſeparanda, aut eorum æſtimatio ſoluenda.*

Declara, vt num. 70.

42 *Vaſſallus meliorem feudi conditionem facere poteſt.*

43 *Quod intellige vt poſſit facere conditionem meliorem, feudi formaliter accepti, non materialiter, ita vt feudo deuoluto commodum ſpectet ad dominum non ad hæredes vaſſalli.*

44 *Lex debet eſſe de dubitabili.*

45 *Burgenſatica res à vaſſallo empta exiſtens in territorio feudali burgenſatica remanet in perſonam emptoris.*

46 *Fallit ſi poſtquam rem burgenſaticam emit de ipſa ſoluat ſeruitium per annos triginta.*

47 *Burgenſaticam rem vaſſallus feudalem facere poteſt.*

48 *Burgenſaticam rem in reintegratione ſui feudi ponens inuentario bonorum feudalium eam feudalem facit.*

49 *Maioratui res adiecta ſi per ſe ſubſiſtat non ſequitur maioratum.*

50 *Etiam ſi ſit acceſſoria, ita ut res addita, & res maioratus vnica fiat.*

51 *Fallit ſi expreſsè, & ſcienter à poſſeſſore maioratus eo animo addita ſit,*

sit, vt perpetuò ipsius maioratus efficiatur.

52 *Additamentum efficitur feudale, quando expresse additum fuit cum qualitate prioris rei.*

53 *Iurisdictio acquisita non venit in Castro ad fauorem successorum in eo, nisi acquirens expressè id dixerit.*

54 *Maioratus titulo præscripta ad maioratum spectant.*

55 *Præscriptio contractus, & pacti vim habet.*

56 *Maioratui seruitus empta maioratui accrescit soluta eius æstimatione.*

Et si empta fuit eo animo, vt maioratui perpetuo acquiratur accrescit absque precij solutione.

58 *Feudi antiqui naturam sortiuntur de nouo acquisita si vniantur per eum qui possit facultate regali, vel per modum meliorationis feudum augere.*

59 *Feudalia quolibet modo effecta, siue mobilia, siue immobilia ex eisdem causis amittuntur ex quibus feudum, siue per se subsistere possint, siue non.*

60 *Bona vndecumque Regi obuenta cõuertuntur in corpus Regij patrimonij perindeq; habentur, ac si essent numerata ab initio fiscalibus in prædijs.*

61 *Feudo superiori additum, absque animo consolidandi cum feudo non consolidatur animo vero concurrente vbique.*

62 *Marchiæ pars non efficitur Arx noua Marchioni concessa, sed inter Marchionis hæredes diuidenda, nisi nominatim Marchiæ oduretur.*

64 *§.e contrario titulo de inuestitura de alien. fact. in vsibus feud. declaratur.*

65 *Accessoria sui principalis naturam sequuntur.*

66 *Feudo res acquisita si voluntate acquirentis per se non subsistat, quia feudo vnita, vt per se non censeatur, siue natura sua subsistat, siue non feudalis euadit, & commodum eius feudo finito spectat ad dominum directum, si verò voluntate acquirentis per se subsistat, siue natura sua per se subsistat, siue non, non cedit omnino feudo, sed vel separanda, vel pretium restituendum.*

ARTICVLVS TERTIVS.

Quando immissionem prætendit fœmina non in feudo principali, cuius se incapacem fatetur, sed in quasdam meliorationes tantum, & acquisitiones factas feudo vt feudo, nempè eo animo, vt feudales euadant, quas tales esse inter partes conueniat.

VIs quæstionis consistit in eo, an tales acquisitiones euadant feudales, naturamque feudi assumant, ita vt cum ipso feudo ad quoscunque transeant, & vna cum illo deuoluantur nulla separatione, aut solutione facienda, an vero saltem talium acquisitionum æstimatio sit rependenda, si enim feudales nõ euadant, agnati, aut dominus non erunt legitimi contradictores, si verò euadant feudales vtique.

que. Hoc igitur erit à nobis perpendendum, an sint feudales, necne.

Primo aspectu negatiua sententia videtur tenenda bona huiusmodi non fieri feudalia, sed spectare ad commodum vassalli, & eius hæredum, ideq; horum ratione, & possessionem, & multo magis retentionem fœminæ concedendam, donec æstimatio restituatur. Probatur autem.

31 Primo, *per* † *text. in §. econtrario de inuestit. de re alien. fact.* in vsibus feudorum, vbi habetur si quid feudo à Vassallo additum sit, si quidem tale quod per se subsistere possit, id est vt per se censeatur, vt prædium, id non accrescit feudo, ecce res quæsita, & addita feudo non accrescit feudo, ideo non fit feudalis, quamobrem ad hæ-
32 redem vassalli finito feudo spectabit † neque videtur dicendum talem rem simpliciter esse quæsitam non vero feudo, vt feudo. Videntur enim repugnare illa verba, si quid feudo à vassallo additum, ex quibus colligitur non simpliciter rem emptam, sed feudo, & vt esset feudalis, frustra enim feudo fuisset addita, præterea loquitur tex. de fundo eodem modo acquisito, quo de seruitute; vtrumque enim complecti-
33 tur sub illis verbis, si quid feudo à vassallo additum sit, determinat autem † seruitutem feudo, accedere, & sicut partem feudi disponendam, itaut constet partem feudi euasisse, quod tamen non esset dicendum, nisi feudo quæsita esset; loquitur ergo etiam de feudo, feudo vt feudo acquisita. Quod autem neque de seruitute quidem nisi feudo, vt feudo quæsita sit, illud asserẽdum, vt pars feudi euadat, probatur optimè *per tex. in §. si vassallus tit. hic finitur lex, &c.* vbi determinat auctor, si vel domus in feudo ædificata, vel seruitus feudo acquisita, dominum debere æstimationẽ restituere feudo finito, vnde cum de seruitute idem dicat, quod de domo constat, si non fuerit feudo, vt feudo quæsita non fuisse feudalem, & ad hæredem vassalli feudo finito pertinere, & quamuis in eodem tex. In fine habeatur quosdam aliter de seruitute sentire, quasi ea fiat absolutè feudalis, etiam si non fuerit feudo, vti feudo acquisita priorem tamen sententiam amplectitur auctor cum determinatè loquatur in illis verbis, idem dico si precio seruitutem feudo acquirat, & ita *cum text. declarat gloss. ibi in versic. soluat precium in fine,* vbi inquit, illi vero qui dicunt omnino ad dominum pertinere sine dubio ineptè locuti sunt; eandem sententiam confirmat auctoritas *Baldi Isern. Aluar. & aliorum in tit. de inuestitura, de re alien. fact.*
34 *Rip. respons. 3. num. 6.* qui † sentiunt hæredi vassalli refundendum precium rerum, etiam inseparabilium feudo additarum; hinc hos duos tex. coniungendo talis in hac materia videtur distinctio constituenda, aut res fuit simpliciter quæsita feudo, & tunc, siue per se subsistat, siue non nunquam fit feudalis, sed semper precium restituendum, §. si vassallus titulo hic finitur lex, &c. Aut fuit quæsita feudo, vt feudo, & tunc distinguendum, aut per se consistere potest, & hoc casu debet dominus pati, vt auferatur, vel separetur, vel precium restituere, aut per se consistere nequit cuiusmodi seruitus, & fit pars feudi, seu vt inquit text. sicut pars feudi disponenda est, vnde argumentum concludit, ea quæ per se subsistunt feudo, vt feudo quæsita non fieri feudalia, licet contrarium concludat in ijs quæ per se subsistere nequeunt.

Secundo rem videtur determinare, *Bald. in l. 1. quæst. 6. versic. 6. quæro, num. 6.*
35 *ff. de rer. diuis.* qui statuit, † si quis iuxta fundum feudalem alium emerit in consequentiam illius, vel iuxta domum feudalem emerit hortum, non erit fundus, aut
36 hortus feudalis, & rationem addit † quia accessio est discreta, non concreta, quia separatarum rerum separatum est dominium, ex qua ratione elicitur hęc præpositio, accessio discreta non fit feudalis, at prædia per se consistentia, licet feudo, vt feudo quæsita sunt accessio discreta, ergo prædia per se consistentia licet feudo, vt feudo quæsita non fiunt feudalia, hinc iure merito idem Bald. in d. §. e contrario aduertit discretionem dominij inter feudalia, & allodialia, quasi eo quod discreta sunt, & separata, eorum quoque sit discretum dominium.

Tertio

37 Tertio facit † regula in hac materia insignis, Accessiones separabiles spectare ad hæredem vassalli; inseparabiles verò non spectare nisi respectu pretij, quam *tradunt Bald. Isern. Aluarott. & alijin dict. §. econtrario, Bero.quæstione 96. numero* 4. semper ergo accessiones saltem mediante æstimatione ad fœmmnam hæredem spectant.

38 Quarto, quia † acquisitio facta sub nomine dignitatis feudalis non facit res acquisitas transire in feudum, At acquisitio sub nomine dignitatis dicitur facta feudo, vt feudo, ergo acquisitio facta feudo, vt feudo non facit res transire in feudum, Maior probatur ex auctoritate *Bald. in cap. primo, §. præterea Ducatus nu.* 8. *versic. sed quid si Marchionibus de prohib. feud. alien. per Federic.* vbi in-

39 quit † non sequi, res sunt donatæ Marchionibus, ergo sunt de Marchionia, illud enim secundum cum requiritur vlterius, vt fuerint vnitæ Marchioniæ, quæ vnio non præsumitur, cum sit facti, *ad l. in bello, §. factæ. ff. de capt. & post limin.*

40 *reuers.* Minor vero probatur, † quia quando donatio est facta alicui sub nomine dignitatis, puta Regiæ, dignitati, Regno res dicitur donata, *l. quod principi, ff. de legat. 2. l. annua, §. Attico, ff. de annu. legat. Ripa respons. 3. de iure gent. num. secundo,* Idem si sub nomine dignitatis feudalis dicatur feudo, vt feudo facta acquisitio.

41 Quinto, quia † etiam quando acquisita, & vnita feudo eidem cedunt, si tamen facto, & industria vassalli fuerunt acquisita, & per eos, vel ad eorum supplicationem feudo vnita si feudum deuoluatur ad dominium directum per defectum generationis ad æstimationem, aut separationem ipsorum castrorum constat dominum directum teneri ita *Ripa d. respons. 3. sub num. 60. versic. caterum allegat cap. si vassallus hic finitur lex Conradi Gloss. Andr. de Isern. Aluarottum, & asserit communem feudistarum, cap. primo, §. pro contrario de inuestitura de re alien. fact.* Confirmatur argumentum, quia Ripa primo totis viribus contendit castra de quibus erat controuersia non fuisse impliciter vnita Comitatui, sed cum ea qualitate, vt transirent ad hæredes, & successores quoscumque quod aduersatur naturæ appanagij de quo ille agebat, & ideo statuit non fuisse effecta de dominio, & appanagio, secundo vnionem non fuisse pleno iure factam, sed tantum quoad gubernationem, & protectionem, ideo vnitorum non esse eandem naturam, Tandem inquit si pertinacius quam deceat instetur, quod hęc castra vnita cedant Comitatui, (& sic supponit non attendi responsiones supra allegatas, ita vt ea simpliciter vnita essent, & pleno iure) nemo negabat, quod facto, causa, & industria dominorum Comitum fuerint acquisita, & demum ad eorum supplicationem Comitatui vnita hinc infert Ducatum deuoluto ad Regem per defectum generationis masculinæ ad æstimationem, aut ad separationem ipsorum castrorum vnitorum, Regem teneri, vnde hæc propositio ex mente huius actoris resultat, feudo vnita simpliciter, & pleno iure, eidemque feudo cedentia eo deuoluto ad dominum, aut separanda, aut diuidenda esse, aut eorum æstimationem à domino hæredibus vassalli restituendam.

In contrarium est veritas, & communis DD. sententia, vt ex eorum dictis infra referendis apparebit, probatur.

42 Primo, quia † certi, & indubitari iuris est vassallum posse meliorem facere feudi conditionem, vt aperte habetur *in d. §. econtrario de inuestitura de re alien. facta.* At nullus alius videtur posse dari modus faciendi conditionem feudi meliorem præterquam acquisitio feudo, vt feudo facta eo consilio, vt res vnita eiusdem iuris censeatur cum ea cui vnitur, fiatque eodem modo feudalis, igitur acquirere feudo, vt feudo facit rem feudalem, & vt eiusdem iuris sit habenda, ac feudum.

43 Neque dicatur † feudi conditionem meliorem fieri posse, hoc est rerum feudalium materialiter acceptarum, non tamen ita vt commodum ad feudum formaliter acceptum pertineat, nec meliorationis commodum spectet ad dominum, sed tantum ad vassallum, & feudo deuoluto ad illius hæredes, hoc enim non esset verè feudi conditionem facere meliorem, sed propriam vassalli; præterea nimis certum illud erat, eo modo posse vassallum feudi conditionem facere meliorem, neque aliquo iure id exprimente erat opus, cum quemlibet sibi consulere posse, & meliorem suam conditionem facere, nemo sanæ mentis in du-
44 bium reuocet, † vnde text. ille fuisset de re indubitabili contra *l. quod labeo, ff. de carbon. edict.*

Secundo idem probatur auctoritate multorum iuris interpretum, & impri-
45 mis *Afflict. in d. §. e contrario, vbi*, postquam statuit † rem à vassallo emptam, vti burgensaticam, existentem tamen in territorio feudi, burgensaticam rema-
46 nere in persona emptoris, † limitat, vt non habeat locum, si postquam emit rem burgensaticam de ipsa soluisset seruitium per annos triginta, & rationem affert, quia voluit dictam rem burgensaticam facere feudalem, quod patet, quia est in augumentum feudi, in qua quidem ratione admodum clarè exprimit, posse vassallum, si vellet emendo rem burgensaticam facere eam feudalem, certum est autem velle, quando feudo, vt feudo emit, neque dicatur id verum esse, si pro ea præstet seruitium spatio triginta annorum, vt *Afflict.* nam licet illud sit principale dictum *Afflict.* ratio tamen, quam affert, cui nos innitimur, dicto est vni-
47 uersalior † continetque conclusionem vniuersalem, posse vassallum rem burgensaticam facere feudalem, quod clarius paulo inferius exprimit afferendo alium modum à superiori diuersum, quo rem feudalem vassallus efficit, cui modo eandem affert rationem, quia potest rem burgensaticam facere feudalem, verba
48 satis apertè rem determinantia sunt huiusmodi † sit ergo cautus vassallus, quando fieri facit reintegrationem sui feudi, vt non apponat in inuentario bonorum feudalium bona burgensatica, quod per appositionem videretur voluisse, quod res illa efficeretur feudalis, quod facere potest vt supra dixi, quod tene menti. Idem tradunt *Paris. de Puteo in tractat. de reintegrat. feud. capitulo centesimo nonagesimo quinto, incipit Baro. habens feudum, numero primo, & secundo, Balzaranus dicto §. e contrario, columna penultima, circa medium, vbi alios adducit, Ioannes Garzias de expens. & meliorat. capitulo vigesimosecundo, nu-*
49 *mero quarto, & sexto. Molin.* † *de primogenit. Hispan. libro primo, capitulo vigesimosexto, sub numero tertio, versiculo quod nedum*, vbi postquam docuit rem maioratui additam si per se subsistere potest, non sequi maioratum,
50 neque ei cedere, & ampliauit procedere, † etiam quando res maioratui ad-
51 dita est accessoria, ita vt res addita, ac res maioratus fiat vna; limitat † tamen nisi expressè, ac scienter à maioratus possessore addita sit cum eadem qualitate maioratus, & vt perpetuo ipsius maioratus efficiatur.

52 Idem, sub numero quarto statuit † additamentum effici feudale, quando expressè adiectum fuerit cum qualitate prioris rei, & ita statuit intelligenda iura dicentia, accessoria, & adiacentia naturam rei principalis in omnibus sequi, *lege si quando cum similibus, C. de bon. vacan. libro decimo.*

53 Idem *sub numero sexto*, dicit † iurisdictionem acquisitam non venire cum Castro ad fauorem successorum in eo, nisi acquirens expressè id dixerit, ac voluerit, & ibidem loquens de gabellis acquisitis subiungit, si eo animo acquisiuit, vt maioratus naturam sequantur, id disponere, & exprimere debet.

54 *Idem sub numero septimo* statuit † si quid præscribatur ex titulo maioratus, &
tanquam res maioratus licet id ex errore facti processisset, nec verè res ipsa res
maioratus sit ad successoris tamen eiusdem maioratus, non ad eiusdem, qui præ-
scripsit, hæredes pertinebit, ex quibus constat planè præscripta titulo maiora-
tus ad illud spectare, Idem dicendum de acquisitis pacto, si maioratui expresse
quæsita, cum † præscriptio contractus, & pacti vim habeat, *Bald. consil. 3. 5.*
columna prima, volum. 3. in materia feudi; *Ireccia libro tertio, in quarta differ-*
entia feudorum fol. mihi trigentesimo vigesimo septimo, in fine & sequenti idem
56 *numero duodecimo*, statuit, si † seruitus pretio empta, ac imposita fuit, dicendum
57 erit eam maioratui accrescere soluta maioratus possessori æstimatione † nisi eo pa-
cto empta fuisset, vt maioratui perpetuo acquireretur, tunc enim accrescit ma-
ioratui, absque precij solutione *Melchior Pala &c. parte prima, quæstione deci-*
58 *ma, numero quadragesimo primo*, vbi † admittit de nouo quæsita sortiri naturam
antiqui feudi, si vnirentur per eum, qui possit facultatem regali, vel per modum
meliorationis feudum augere, *numero autem quadragesimo secundo*, docet suffi-
cere in acquirente fuisse animum coniungendi, qui probetur ex eo, quod simul
cum feudo possessum sit, & sub vno nomine appellatum, & quod requiratur ali-
quis actus facti per quem appareat, quod res nouiter requisita vnitur veteri
Schrader. de feud. in secunda part. nonæ partis principalis, sectione secunda, sub
59 *numero decimotertio, versiculo hæc tamen conclusio tradit*, † bona mobilia, vel im-
mobilia, quæ quolibet modo feudalia effecta fuerint ex eisdem causis amitti ex
quibus amittitur feudum, siue bona per se subsistere possint, siue non, & quoties-
cumque inuestitura, vel recognitione, vel præscriptione feudalia, & augumen-
tum veteris feudi effecta fuerint, ex quibus elicimus non solum per inuestitu-
ram, sed per solam recognitionem, & per solam præscriptionem posse aliqua
fieri feudalia, & augumentum feudi, adeo quidem, vt iisdem causis amit-
tantur, quibus feudum, neque ipsa, aut eorum æstimationem feudo deuoluto
ad hæredes pertinere. Idem repetit *eadem secunda parte, nonæ partis principa-*
lis, sectione quarta, in octaua quæstione, sub numero septimo, versiculo hæc tamen
conclusio Renat. Choppin. de dominio Franciæ, libro primo, titulo sexto, per totum,
60 qui † ab initio quidem docet per confusionem bona vndecumque Principi obue-
nientia conuerti in corpus Regij patrimonij, perindeque haberi, ac si ab initio fi-
scalibus in predijs numerata essent, idem de priuatorum patrimonio, eorumque
feudis tradit numero octauo, supposito animo confundendi in patrefamilias,
61 hinc ex feudistarum † sententia determinat inferri quidem feudum superiori ad-
ditum, cum eo non consolidari animo patrisfamilias deficiente, secus igitur eo
concurrente, idem ex sententia, *Bald. capitulo primo, §. præterea Ducatus de pro-*
62 *hib. feud. alien.* statuit † nouam Arcem Marchioni concessam Marchiæ partem
minimè æstimari, sed inter Marchionis hæredes diuidendam fore, nisi nomina-
tim Marchiæ oduretur, nominatim, ergo odutara Marchiæ pars erit, dicitur au-
tem odurata, quando feudo, vt feudo fuit acquisita.
63 Ad primum † respondendum, quod additum feudo simpliciter si per se subsi-
stere possit, non accrescit feudo, si vero non additum simpliciter, sed feudo, vt feu-
do totum oppositum, vnde *text. in d. §. e contrario*, quatenus dicit additum non
64 accrescere intelligēdus de re simpliciter addita, neque obstat ponderatio, qua eli-
ciebamus loqui de re feudo, vt feudo acquisita, quia statuit ea quę per se subsiste-
re nequeunt cadere in cōmodum feudi, animaduertendum. n. posse per se subsiste-
re, vel nō posse, nō à rei natura, & loci, qualitate hanc desumere, sed ab intētione
acquirētis, ideo seruitus licet corporali reiadhęreat precio tñ empta habeĩ loco eo
rū, quę per se subsistūt, quia talis cēsetur ex animo emētis, *d. §. si vassall.* statuit. n.

43 Neque dicatur † feudi conditionem meliorem fieri posse, hoc est rerum feu-
dalium materialiter acceptarum, non tamen ita vt commodum ad feudum
formaliter acceptum pertineat, nec meliorationis commodum spectet ad do-
minum, sed tantum ad vassallum, & feudo deuoluto ad illius hæredes, hoc
enim non esset verè feudi conditionem facere meliorem, sed propriam vassalli;
preterea nimis certum illud erat, eo modo posse vassallum feudi conditionem fa-
cere meliorem, neque aliquo iure id exprimente erat opus, cum quemlibet sibi
consulere posse, & meliorem suam conditionem facere, nemo sanæ mentis in du-
44 bium reuocet, † vnde text. ille fuisset de re indubitabili contra *l. quod labeo, ff. de
carbon. edict.*

Secundo idem probatur auctoritate multorum iuris interpretum, & impri-
45 mis *Afflict. in d. §. e contrario, vbi*, postquam statuit † rem à vassallo emptam,
vti burgensaticam, existentem tamen in territorio feudi, burgensaticam rema-
46 nere in persona emptoris, † limitat, vt non habeat locum, si postquam emit rem
burgensaticam de ipsa soluisset seruitium per annos triginta, & rationem affert,
quia voluit dictam rem burgensaticam facere feudalem, quod patet, quia est in
augumentum feudi, in qua quidem ratione admodum clarè exprimit, posse vas-
sallum, si vellet emendo rem burgensaticam facere eam feudalem, certum est au-
tem velle, quando feudo, vt feudo emit; neque dicatur id verum esse, si pro
ea præstet seruitium spatio triginta annorum, vt *Afflict.* nam licet illud sit princi-
pale dictum *Afflict.* ratio tamen, quam affert, cui nos innitimur, dicto est vni-
47 uersalior † continetque conclusionem vniuersalem, posse vassallum rem burgen-
saticam facere feudalem, quod clarius paulo inferius exprimit afferendo alium
modum à superiori diuersum quo rem feudalem vassallus efficit, cui modo ean-
dem affert rationem, quia potest rem burgensaticam facere feudalem, verba
48 satis apertè rem determinantia sunt huiusmodi † sit ergo cautus vassallus, quan-
do fieri facit reintegrationem sui feudi, vt non apponat in inuentario bono-
rum feudalium bona burgensatica, quod per appositionem videretur voluisse,
quod res illa efficeretur feudalis, quod facere potest vt supra dixi, quod tene
menti. Idem tradunt *Paris. de Puteo in tractat. de reintegrat. feud. capitulo cen-
tesimo nonagesimo quinto, incipit Baro. habens feudum, numero primo, & secun-
do, Balzaranus dicto §. e contrario, columna penultima, circa medium, vbi alios
adducit, Ioannes Garzias de expens. & meliorat. capitulo vigesimosecundo, nu-
49 mero quarto, & sexto.* Molin. † *de primogenit. Hispan. libro primo, capitulo
vigesimosexto, sub numero tertio, versiculo quod nedum*, vbi postquam do-
cuit rem maioratui additam si per se subsistere potest, non sequi maioratum,
50 neque ei cedere, & ampliauit procedere, † etiam quando res maioratui ad-
51 dita est accessoria, ita vt res addita, ac res maioratus fiat vna; limitat † tamen
nisi expressè, ac scienter à maioratus possessore addita sit cum eadem qualitate
maioratus, & vt perpetuo ipsius maioratus efficiatur.

52 Idem, sub numero quarto statuit † additamentum effici feudale, quan-
do expressè adiectum fuerit cum qualitate prioris rei, & ita statuit intelli-
genda iura dicentia, accessoria, & adiacentia naturam rei principalis in
omnibus sequi, *lege si quando cum similibus*, C. *de bon. vacan. libro de-
cimo.*

53 Idem *sub numero sexto*, dicit † iurisdictionem acquisitam non venire cum
Castro ad fauorem successorum in eo, nisi acquirens expressè id dixerit, ac
voluerit, & ibidem loquens de gabellis acquisitis subiungit, si eo animo ac-
quisiuit, vt maioratus naturam sequantur, id disponere, & exprimere de-
bet.

54 Idem *ſub numero ſeptimo* ſtatuit † ſi quid præſcribatur ex titulo maioratus, &
tanquam res maioratus licet id ex errore facti proceſſiſſet, nec verè res ipſa res
maioratus ſit ad ſucceſſoris tamen eiuſdem maioratus, non ad eiuſdem, qui præ-
ſcripſit, hæredes pertinebit, ex quibus conſtat planè præſcripta titulo maiora-
tus ad illud ſpectare, Idem dicendum de acquiſitis pacto, ſi maioratui expreſſè
quæſita, cum † præſcriptio contractus, & pacti vim habeat, *Bald. conſil. 315.*
columna prima, volum. 3. in materia feudi I. Treccia libro tertio, in quarta diffe-
rentia feudorum fol. mihi trigenteſimo vigeſimo ſeptimo, in fine & ſequenti idem
56 *numero duodecimo,* ſtatuit, ſi † ſeruitus pretio empta, ac impoſita fuit, dicendum
57 erit eam maioratui accreſcere ſoluta maioratus poſſeſſori æſtimatione † niſi eo pa
cto empta fuiſſet, vt maioratui perpetuo acquireretur, tunc enim accreſcit ma-
ioratui, abſque precij ſolutione *Melchior Pelaez. parte prima, quæſtione deci-*
58 *ma, numero quadrageſimo primo,* vbi † admittit de nouo quæſita ſortiri naturam
antiqui feudi, ſi vniantur per eum, qui poſſit facultatem regali, vel per modum
meliorationis feudum augere, *numero autem quadrageſimo ſecundo,* docet ſuffi-
cere in acquirente fuiſſe animum coniungendi, qui probetur ex eo, quod ſimul
cum feudo poſſeſſum ſit, & ſub vno nomine appellatum, & quod requiratur ali-
quis actus facti per quem appareat, quod res nouiter requiſita vnitur veteri
Schrader. de feud. in ſecunda part. nonæ partis principalis, ſectione ſecunda, ſub
59 *numero decimotertio, verſiculo hæc tamen concluſio tradit,* † bona mobilia, vel im-
mobilia, quæ quolibet modo feudalia effecta fuerint ex eiſdem cauſis amitti ex
quibus amittitur feudum, ſiue bona per ſe ſubſiſtere poſſint, ſiue non, & quotieſ-
cumque inueſtitura, vel recognitione, vel præſcriptione feudalia, & augumen-
tum veteris feudi effecta fuerint, ex quibus elicimus non ſolum per inueſtitu-
ram, ſed per ſolam recognitionem, & per ſolam præſcriptionem poſſe aliqua
fieri feudalia, & augumentum feudi, adeo quidem, vt iiſdem cauſis amit-
tantur, quibus feudum, neque ipſa, aut eorum æſtimationem feudo deuoluto
ad hæredes pertinere. Idem repetit *eadem ſecunda parte, nonæ partis principa-*
lis, ſectione quarta, in octaua quæſtione, ſub numero ſeptimo, verſiculo hæc tamen
concluſio Renat. Choppin. de dominio Franciæ, libro primo, titulo ſexto, per totum,
60 qui † ab initio quidem docet per confuſionem bona vndecumque Principi obue-
nientia conuerti in corpus Regij patrimonij, perindeque haberi, ac ſi ab initio fi-
ſcalibus in predijs numerata eſſent, idem de priuatorum patrimonio, eorumque
feudis tradit numero octauo, ſuppoſito animo confundendi in patrefamilias,
61 hinc ex feudiſtarum † ſententia determinat inferri quidem feudum ſuperiori ad-
ditum, cum eo non conſolidari animo patrisfamilias deficiente, ſecus igitur eo
concurrente, idem ex ſententia, *Bald. capitulo primo, §. præterea Ducatus de pro-*
62 *hib. feud. alien.* ſtatuit † nouam Arcem Marchioni conceſſam Marchiæ partem
minimè eſtimari, ſed inter Marchionis hæredes diuidendam fore, niſi nomina-
tim Marchiæ oduretur, nominatim, ergo odurata Marchiæ pars erit, dicitur au-
tem odurata, quando feudo, vt feudo fuit acquiſita.
63 Ad primum † reſpondendum, quod additum feudo ſimpliciter ſi per ſe ſubſi-
ſtere poſſit, non accreſcit feudo, ſi vero non additum ſimpliciter, ſed feudo, vt feu-
do totum oppoſitum, vnde *text. in d. §. e contrario,* quatenus dicit additum non
64 accreſcere intelligẽdus de re ſimpliciter addita, neque obſtat ponderatio, qua eli-
ciebamus loqui de re feudo, vt feudo acquiſita, quia ſtatuit ea quę per ſe ſubſiſte-
re nequeunt cadere in cõmodum feudi, animaduertendum.n. poſſe per ſe ſubſiſte
re, vel nõ poſſe, nõ à rei natura, & loci, qualitate hanc deſumere, ſed ab intẽtione
acquirẽtis, ideo ſeruitus licet corporali rei adhęreat precio tñ empta haberi loco eo
rũ, quę per ſe ſubſiſtũt, quia talis cẽſetur ex animo emẽtis, *d. §. ſi vaſſall.* ſtatuit. n.

KK 2 eam

eam temper se subsistere posse, quæ per se censetur, ideo postquam dixit, quod per se subsistere possit, se ipsum declarans, subnectit, idest vt per se censeatur, hoc est per se, & separatim enumeretur, & recenseatur, censeri enim nil aliud est, quã in censum, & numerum alicuius arbitrio describi, & redigi, *vnde l. 12. tabul.* ita cautum erat Censores Populi æuitates, soboles, familias, pecuniasq; censentur, hinc censeri, est alicuius arbitrio æstimari, & recenseri, vnde rectè, in text. res per se subsistere dicitur, quæ à domino talis censetur, & iudicatur, ergo quas dominus separatas arbitratur, licet alicui rei adhęreant per se tamen stare dicuntur, quia à domino per se recensentur, & separatæ enumerantur, hinc ea per se non subsistunt quæ separatim non enumerantur, seu describuntur, & separatas dominus nõ censet, non arbitratur; enumerantur autem per se, quæ non ita fuere per acquirẽtem feudo vnita, vt quasi ab eo absorpta vnitatem cum eo constituerent, per se autem non enumerantur, quæ ita vnita per acquirentem feudo vt quasi absorpta vniatẽ cum eo constituerent, vt autem ita sint vnita, vel non vnita pendet à voluntate acquirentis, si enim velit quæsita feudalia fieri, acquirendoque declaret se feudo, vt feudo acquirere, sunt vnita feudo, neque per se censentur, vt multorum auctoritatibus ante probauimus, atque huc spectat famigerata iuris sententia † accessoria, & adiacentia naturam rei principalis in omnibus sequi, *l. si quando, C. de bon. vacan. lib.* 10. si autem simpliciter acquirat, itaut non appareat eum voluisse feudo formaliter accepto acquirere res separata est, per se censetur.

65 Nihil facit si exempla quis animaduertens ponderet in exemplo corũ, quæ per se subsistunt poni prędium, contra vero in exemplo eorum quę per se non subsistũt poni seruitutem, quorum cum primũ eius conditionis sit, vt natura sua per se subsistat, non voluntate acquirentis, secundum vero tale, vt natura non subsistat, itaut videatur dicendum subsistentiam, vel non subsistentiam per se à rei natura petitã in tex. non à voluntate acquirentis, Respondemus enim ea exempla posita, vt similitudine naturæ eiusq; effectibus voluntatis effectum cognosceremus, vt quemadmodum fundus natura sua per se subsistit seruitus nequaquã, ita eo animo acquisita, vt per se censeantur per se quantum ad rem nostram attinet subsistunt, quæsita verò vt alij accedant per se non dicuntur subsistere, quinimò adnotandũ, quemadmodum potest voluntas acquirentis facere, vt res natura sua per se subsistens, qualis est fundus; fiat tamen alterius accessoria, & ita quantum ad eius effectum non subsistens, ita econuerso potest facere, vt res natura sua non subsistens saltem æstimatione, & eius arbitrio considerata per se subsistat, & ideo non ad commodum eius spectet ad quem res principalis pertinet, sed ad commodum suorum hæredum, vnde planè constat, vt etiam supra admonuimus si Vassallus seruitutem feudo acquirat; non eo tamen animo, vt cedat in vtilitatem feudi eius æstimationem feudo deuoluto ad hęredes Vassalli pertinere, §. *si Vassallus titul. hic finitur lex &c.* hinc text. noster, quando inquit si res per se subsistere non potest exemplumq; in seruitute affert feudo accrescere est intelligendus non limitatè iuxta exẽplum propositum, seruitutis de rebus, quæ natura sua non subsistunt, sed de omnibus rebus quæ eo animo quæsitæ, vt per se non subsistant, neque de omni seruitute, sed de ea quæ eo animo quæsita, vt eius commodum ad feudum spectet alioqui, vt antea admonebamus male in seruitute disponeret, tum statuendo directè, vt omnes seruitutes feudo accrescerent contra *dictũ §. si vassallus*; tum statuendo indirectè, vt nihil eorum quod natura sua subsistere possit feudo accrescat, contra rationem generalem in eodem text. propositam feudatarium meliorem conditionem feudi facere posse.

Ex his apparet fallacem eam distinct. esse, quam ex cortice verborũ relatos tex. coniungentes ante dubitãdi studio, remq; exactè perpendendi eliciebamus hancque

66 que omnino amplectendam † Aut res voluntate acquirentis per se non subsistit, quia alteri adeo vnita, vt per se non censeatur, idest ex arbitrio acquirentis per se non describatur, & siue natura sua subsistat, siue non feudo cedit. Aut verò voluntate acquirentis per se subsistit, & tunc siue natura subsistat, siue non cedit omnino feudo, sed vel separanda, vel si dominus nolit, aut res separari, nequeat preciũ restituendum, & hæc est vera ni fallor, & solida horum textuum sententia, quam communiter interpretes amplectuntur, vt ex eorum dictis antea relatis apparet, licet non adeo explicatè textus allegatus enucleent.

67 Ad secundum respondendum † Baldum loqui de acquisitione facta simpliciter non vero feudo vt feudo, quod ex eo apparet, quia loquitur de eo qui iuxta feudum, feudalem alium emit, non de eo, qui feudo vt feudo emit, eoque proposito, vt accessio discreta non fiat feudalis, vera est, quando est omnino discreta, & quantum ad suam subsistentiam, & quantum ad voluntatem acquirentis, secus si voluntate acquirentis sit concreta, licet sua subsistentia discreta, alioqui volens non posset feudi conditionem facere meliorem quod falsum, vt supra.

68 Ad tertium respondetur † accessiones separabiles spectare ad heredes vassalli, si verè separabiles sint etiã voluntate acquirentis, quia nõ fuerint feudo, vt feudo quæsitæ, & ideo factæ feudales, secus si feudo, vt feudo quæsitæ, & sic factæ feudales, tunc enim à feudo verè inseparabiles sunt, licet à primis rebus feudalibus separari possint, cum enim ipse in feudum euaserint à se ipsis separarentur, quod est ridiculum, inseparabiles verò spectare quoad precium ad heredes si natura sua solum inseparabiles sint, non vero etiam voluntate acquirentis, qui voluerit feudo, vt feudo acquirere, & ita communiter hanc regulam intelligi probant auctoritates antea perpensæ, quas non repeto, & iura ponderata.

69 Ad quartum respondendum † acquisitionem factam sub nomine dignitatis feudalis non facere transire in feudum; quando simpliciter est facta sub nomine dignitatis feudalis, neque cetera concurrunt habilia, sed potius de contraria requirentis voluntate appareat, prout in terminis propositi argumenti per non vnionẽ apparet, at nos in quæstione supponimus habilia, nempè etiam vnionem, de qua aliquo modo ex facto appareat, regula enim vt acquisitum dignitatis nomine dicatur ipsi dignitati quæsitum, habet locum in dubio, vbi nempè non apparet de contraria voluntate acquirentis, vt rectè Ripa *d. resp. 3. numero 7.* ibi, vnde cum ex hoc cognoscatur intentio Heliæ donantis, quod noluit Comitatum alieno acquirere Regno non refert vtrum nomen dignitatis fuisset antepositum, vel duntaxat expressum.

70 Ad quintum respondendum, † aut Ripæ auctoritatem esse intelligendam de acquisitis, & vnitis feudo materialiter accepto nempè bonis feudalibus non tamen, vt feudalibus, neque eo animo vt acquisita feudalia fiant secus si de vnitis feudo, vt feudo, & sic formaliter accepto sub nomine feudi.

Vel in erronea esse sententia à communi schola aliena, & a rationibus, & iuribus antea ponderatis.

SVMMARIVM
quarti Articuli.

71 *Agnati, & Dominus directus ſunt legitimi contradictores aduerſus fœminam peten-*
tem immiſſionem in melioramenta rerum feudaliũ, quan
do conuentum vt omnes meliorationes feudales euadant, atque feudo finito
ad dominum deuoluantur abſque precij reſtitutione.

72 *Pactum vt finita emphyteuſi melioramenta pertineant ad dominum, abſque*
alia ſatisfactione valet.

73 *Aedificia in ſolo feudali facta feudalia fiunt ſi pacto conuentum vt feudalia*
fiant omninoque naturam feudi ſequantur.

74 *Secus ſi ea præſumptio poſſit capi, vt ædificans, ſeu rem feudalem quouis mo-*
do meliorem efficiens habuerit animum ſolummodo vtiliter gerendi proprium
negocium, non verò domini.

ARTICVLVS QVARTVS.

Quando fœmina petit immiſſionem in melioramenta, quando fuit conuentum
vt omnes meliorationes feudales euaderent, atque finito feudo ad dominum di-
rectum deuoluerentur, abſque alia pretij reſtitutione.

71 BReuiter aſſerendum † agnatos & dominium directum legitimos eſſe contra-
dictores propter non ius fœminæ immiſſionem petentis, quod probatur.
Primò quia dicta fęmina nullam ſeparationem, aut æſtimationem melioramen-
torum prætendere poteſt, alioqui omnino pactum inutile eſſet nihilque prorſus
72 operarentur, † cum tamen in iure ſatis ſit manifeſtum tales pactiones, vt finita
emphyteuſi melioramenta pertineant ad dominum directum, abſque alia ſatisfa-
ctione optimo iure valere *Iaſ. in l.2. n.28. C. de iur. emphyt. poſt Bart. in Leubemus*
2. §. ſanè nu.2. C. de ſacroſ. eccleſ. Parif. de *Puteo de reinteg. feud. c.14. incipit fuit*
facta conceſſio, nu.7. quia pactum in rem ſcriptum afficit ſingularem ſucceſſorem,
l.3. §. opus vbi Bart. nu.2. ff. de alien. iud. mut. cauſ. fact. qui diſtinguit intra pactũ
perſonale, & in rem ſcriptum, hoc tranſit, illud vero non tranſit ad ſucceſſionem
Valaſch. in quæſt. emphyt. q.25. nu.18. & fuit dictum *in una Romana ſaluiani in-*
terdicti 10. Ianuarij 1611. coram R.P.D. Vbaldo.
73 Secundo, quia † licet ſit controuerſia nunquid melioramenta, & ædificia facta
in ſolo feudali, feudalia euadant, aliquibus affirmantibus, & aliquibus negãtibus,
nihilominus ſtante huiuſmodi pacto, vt dicta melioramenta non ſint reſtituenda,
videtur vera opinio, vt fiant feudalia omninoque naturam feudi ſequantur, itaut
quantum ad dominium directum ſtatim fiant domini directi, quantum vero ad
vtile, fiant vaſſalli, quam opinionem inter omnes apertiſſimè profitetur *Gabr. con-*
ſil. 188. nu.88. vol.1. ſequiturque Rota *in una Lucana Molendini 27. Iunij 1612 co*
74 *rã* R.P.D. *Penia, licet videatur eadẽ contra ſentire in ſup. allegata* Romana *ſal-*
uiani interdicti coram Vbaldo † contraria enim opinio procedit, quando poteſt ca
pi ea præſumptio, vt ædificans, ſeu aliter rem feudalem meliorem efficiens, habue-

ritanimum simpliciter gerendi vtiliter proprium negotium, non vero domini, quem in re nostra simpliciter habere non potuit, cum sciret futurum, vt finito feudo omnes accessiones, in vtilitatem domini directi caderent, quamobrem solum potuit habere animum fruendi accessione vsque ad feudum finitum, non vltra, quia certum erat, non vltra neque se ipsum, neque hæredes frui posse, quamobrem cum habuerit animum fruendi tantum vsque ad feudum finitum, sibi limitatè quantum ad hanc fruitionem attinet præsumetur acquirere voluisse domino vero, in eo quod reliquum, & per consequens habuisse animum sibi acquirendi dominium vtile, domino vero directum, & in his terminis rectè loquuntur *Bartol. in l. prima*, §. *primo, colum. prima in princip. versic. non obstat contrarium, ff. de superficiebus, Bald. in cap. primo*, §. *si quis de manso colum. prima in princip. si de inuest. feud. fuer. contro. Afflict. in* §. *si vassallus, num.* 18. *titulo hic finitur lex &c. Cephal. consil.* 183. *num.* 39. *Ruin. cons.* 135. *num.* 12. *versic. item expensas, lib.* 3. *cum alijs concordan. ad Surd. decis.* 300. *num.* 10. qui arbitrantur eiusdem iuris æstimari melioramenta cuius est fundus, vt scilicet si fundus sit feudalis, vel emphyteuticus melioramenta quoque sint feudalia, vel emphyteutica, si igitur talia melioramenta euadunt eiusdem conditionis, cuius feudum, cum supponamus in feudum fœminam non immitti, idem ratione horum melioramentorum erit asserendum, cum eiusdem omnino iuris existant.

SVMMARIVM
Articuli quinti.

75 *Agnati* / *Dominus directus* } *sunt legitimi contradictores aduersus fœminam institutam immissionem petentem ratione melioramentorum in re feudali factorum conuentione stante ne vassallus feudum melius facere possit, quando meliorationes non erant necessariæ, si vero meliorationes erant necessariæ non sunt legitimi contradictores, vt numero* 77.

76 *Meliorationes donandi animo factæ videntur à viro in mala fide constituto.*

78 *Pactum ne liceat meliorare non refertur ad impensas necessarias, sine quibus res seruari nequit.*

79 *Seruatio rerum Reipublicæ interest.*

80 *Pactum ex quo rerum peremptio sequitur quasi contra publicam auctoritatem, & bonos mores non est seruandum.*

ARTI-

ARTICVLVS QVINTVS.

Quando fœmina petit immissionem in melioramenta conuentione stante ne vasallus feudum melius facere posit.

75 DIstinguendum † Aut fuere meliorationes non necessariæ, licet forte vtiles, Aut necessariæ,

Primo casu asserendum non esse legitimos contradictores,

Probatur, quia talium meliorationum æstimatio, aut separatio prætendi ne-
76 quit, † si quidem à viro in mala fide constituto factæ fuere, sciebat enim sibi id non licere, quod ita est intelligendum non licere, vt inde commodum consequi posset vnde donandi animo meliorationes factæ videntur facit *tex. in* §. *ex diuerso, Instit. de rer. diuis. & inl. si is contra quem, C. de ædific. priuat. & regula iuris per errorem, ff. de reg. iur. ita determinat Garzon. in tract. de fæm. ad feud. recipiend. versic. vigesimo septima restringitur in fine*, quem refert, & sequitur *Rosental. de feud. c. 7. conclus. 54. num. 2.* Si ergo fœmina has meliorationes prætendere nequit, consequens est, vt per exceptionem defectus proprietatis, de qua ab initio apparet, à contradictione excludatur.
77 Secundo casu, † quando fuerunt nimirum necessariæ, contraria sententia est tenenda, æstimationem hæredi, & per consequens fœminæ institutæ persoluendum, & ideo eius nomine immissionem prætendere posse, donec eo nomine
78 sibi satisfactum, & sui contradictionem cessare, Ratio est, † quia pactum ne liceat melius facere, non refertur ad impensas necessarias, sine quibus seruari res non potuisset, Tum quia non præsumitur dominus rei suæ interitum paciści,
79 tum quia talis pactio Reip. inutilis cuius rerum † seruitio interest, §. *considera-*
80 *ui in Authent. vt ius sine quo suffragia coll. secunda*. Ideo † tamquam contra publicam vtilitatem, & bonos mores non seruanda, *l. generaliter de verbor. obligat.* & in terminis ita sentit *Rosental. dicta conclusione 54. num. 20. versic. quod quidem ad vtiles*.

SVMMARIVM

Articuli sexti.

81 *Melioramentorum ratione sæpe possidenti ius competit, & sic exceptio, non possidenti verò non competit actio.*

82 *Locupletari nemo debet cum alterius iactura.*

83 *Restitutio in integrum minori restituitur ob denegatam immissionem quando sequuta est læsio.*
Declara vt num. 87.

84 *Agnati* / *Dominus directus* { *sunt legitimi contradictores aduersus fœminam institutam petentem immissionem solummodo ratione melioramentorum in bonis feudalibus factorum, si possident, quamuis certum sit talia melioramenta fœminæ deberi.*

Possessio

85 *Possessio ex parte vassalli possidentis rem vt feudalem non minus est priuilegiata, quàm possessio ex parte fœminæ possidentis ratione melioramentorum tantum.*

86 *Impensarum æstimatio in rebus feudalibus facta finito feudo an, & quatenus hæredibus vassalli debeatur.*

ARTICVLVS SEXTVS.

Quando in confesso est melioramenta, vel separanda, vel pretium restituendum, Dominus tamen directus iustam feudi possessionem obtinuit, vel etiam agnati, ad quos meliorationes non pertinent.

Videtur primo aspectu dicendum non esse legitimos contradictores, ne fœmi-
81 na patiatur irreparabile damnum, cum enim non raro contingat, † vt hæres, si possideat habeat quidem ius retinendi ratione melioramentorum, & sic exceptionem; si verò non possideat nulla ei competat actio ad meliorationes petendas, *l. in fundo, vbi etiam DD. communiter, ff. de rei vendic. & in §. ex aliena, Instit. de rer. diuis. Bart. in l. si non sortem 26. §. si centum, ff. de cond. indeb. num. 4.* quem ibi sequuntur Doctores communiter *iuncta l. si in area 33. & ibi DD. ff. de condit. indeb.* consequens est, vt si ei non prosit remedium possessorium, quo mediante possessione obtenta, retentione vtatur pro meliorationibus consequendis de illis
82 actum sit, sequaturque absurdum, † vt aduersarius fiat locuples cum alterius iactura *contra cap. de reg. iur. in 6. & l. nam hoc natura, ff. de cond. indeb.*

83 Secundo, quia † ex facto *Odofredus refert in l. fin. C. qui leg. person. stand. in iud haben.* & post eum *Boer. decis. 350. num. 4.* cum quidam magnas possessiones in feudum tenens factis in ijs multis necessarijs, & vtilibus expensis filia pupilla relicta decessisset eam ab agnato turbatam, cum vero possessorio vti possidetis agens succubuisset deinde restitutionem in integrum petijsset, restitutam contra sententiam fuisse, quoniam magna eius fuisset læsio, vt quod impensas si non possedisset actionem non habuisset, sed benè possidens iure retentionis, vti potuisset ex quibus constat etiam possidente aduersario hæredem nihilominus immitti ne læsionem patiatur.

84 In contrarium † est veritas, quæ probatur

Primo, quia quando planè constat bona esse feudalia, & talia ad quæ fœmina non admittenda, eam non posse immitti aduersario possidente supra statutum, tunc enim tantum ad possessionem admitti videmus, quando saltem coloratam aliquam rationem allegat, ob quam dubium Iudicem reddere possit an ipsa feudalium sit capax, constat autem in re nostra omnino incapacem esse cum solum ad prætensionem melioramentorum se restrinxerit, neque ius in feudo, vt feudum prætendat.

Secundo quemadmodum si fœmina possideret non esset ab ea rei possessio auferenda, nisi ei sui crediti nomine satisfactum, quia constat eam ius aliquod habere; ita econuerso, si dominus, vel agnati possideant non erunt priuandi suo feudo, nisi id omne relinquatur, quod superest deductis expensis, quia constat eos
85 maximum ius habere, † non enim minus debet esse priuilegiata possessio ex parte agnati; si æque insta, quàm ex parte fœminæ cum is possideat, vt dominus, ea verò, vt creditrix, ad eum res principalis spectat, & vt plurimum pro maiori parte,

raro

raro enim contingit meliorationes rei principalis vires superare; ad eam accessorium, & pars minor, regulaque vt in pari causa melior sit conditio possidentis de qua supra in quocumque iusto possessore locum habet.

Ad primum respondendum legem non reputare damnum, vt aliquando fœmina talium impensarum æstimationem non consequatur, si enim damnum reputaret numquam denegaret actionem, in tantum ergo damnum id sentit, in quantum præstat fœminæ remedium opportunum; in quantum verò non præstat, non sentit damnum, alioqui imperfecta admodum lex, quæ in necessarijs deficeret, quibus potuisset, facillime, perfecteq. cõsulere, in illis enim casibus, in quibus con-
86 cedit solam retentionem, non verò actionem, non reputat † impensarum æstimationem simpliciter deberi, vt simpliciter præstanda, sed secundum quid, ita vt secundum quid præstanda, nempe cum mediante retentione obtinere possit; ideo ridiculum profectò esset, vbi lex denegat actionem pro re credita limitatè consequenda, nos interdictum concedamus pro maiori re obtinenda, & retinenda, in qua vt accessorium, & pars vt plurimum minima res credita continuatur, si enim quod minus denegatur, multò magis denegandum quod maius.

87 Ad secundum respondendum † præfatos Auctores non loqui agnato sine vitio possidente, sed supponere fœminam primo possedisse, & turbatam ab agnato, & sic cũ possideret fuisse in ea cõditione, vt suas meliorationes sibi debitas mediante retentione consequi potuerit, ea verò vitiosè priuata turbata possessione, ideo non est mirum, si restituenda, quia multum ablatum nempe remedium, quod antea habuit meliorationum consequendarum; secus si nunquam possedisset, nec turbatione mediante, sed legitimo modo agnati possessionem obtinuissent, tunc enim nullam læsionem prætendere posset, non enim modum impensarum consequendarum amittit, quem nunquam habuit, cum nunquam possessionem obtinuerit.

Vel secundo procedit auctoritas præfatorum, quando fœmina petebat immissionem agnatis nondum possidentibus, secus si agnatis iustè possidentibus immissionem prætendat, vt in casu nostro.

FINIS.



Henricus Clericus publ. auth. corr.